جامعة الأزهر
فرع دمنهور
كلية الشريعة والقانون
قسم الفقه

التعليق في عقود المعاملات وأثره

دكتور
إسماعيل عبد الرحمن عشب
أستاذ مساعد الفقه بالكلية

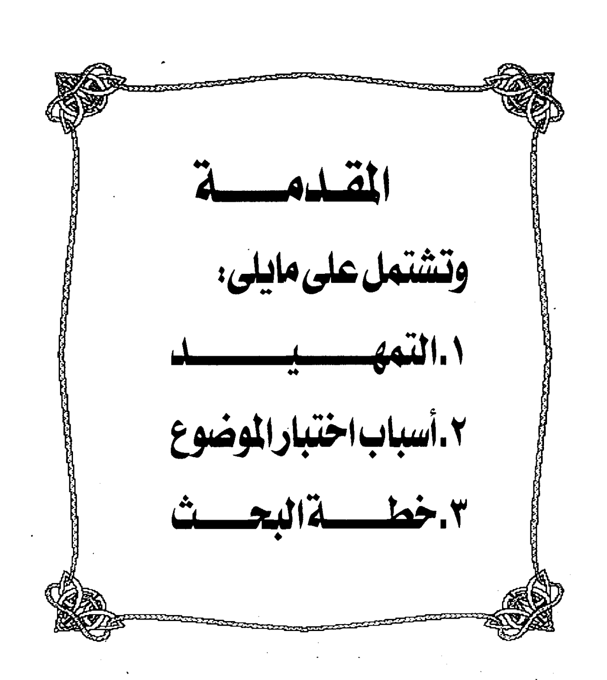
١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رسول الله ﷺ :

(البيعان بالخيار مالم يتفرقا)

صدق رسول الله ﷺ



المقدمــــة

وتشتمل على مايلى:

١. التمهيــــــد

٢. أسباب اختيار الموضوع

٣. خطــة البحــث

التمهيد

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا إنه من يهده الله فلامضل له ومن يضلل فلاهادى له ونصلى ونسلم على المبعوث رحمه للعالمين سيدنا محمد النبى الأمى المصطفى الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد

فإن الشريعة الإسلامية تفوقت على غيرها من الشرائع السماوية الأخرى لكونها صالحة لكل زمان ومكان ومحققة لمصالح الناس ورافعة عنهم الحرج ودافعة عنهم المشقة وجالبة لهم التيسير ولأدل على ذلك من كونها أجازت لهم التعليق في عقود المعاملات إذ لولا أنها أجازته لوقع كثير من الناس في حرج بالغ من جراء التعاملات شبه اليومية والتى لايستغنى عنها الغالبية العظمى من الناس.

لذلك فإننا نلحظ ونلمس سماحة تلك الشريعة في كونها أجازت التعليق في عقود المعاملات تحقيقا لمصالح الناس.

لذا فلقد صح عزمى وشمرت عن ساعد الجد وشرعت في الكتابة في هذا الموضوع علنى أسطر شيئا نافعا وأنفض الغبار وأزيح الستار عماهو كامن من الأسرار الدفينة التى تركها لنا أسلافنا الصالحين والفقهاء الجلاء والله المستعان وعليه التكلان.

د. اسماعيل عبد الرحمن عشب
استاذ مساعد الفقه
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

أسباب إختيار الموضوع

لعل من أهم أسباب إختيار الموضوع مايلى :

١ ـ إثراء المكتبة الشرعية عامة ومكتبة الفقه خاصة .

٢ ـ إظهار محاسن الشريعة الإسلامية وذلك من خلال بيان آراء الفقهاء الأجلاء في حكم تعليق عقود المعاملات على شروط .

٣ ـ تجلية موقف الفقه الإسلامى من القضايا الهامة .

٤ ـ الإسهام ولو بقدر ضئيل (حسب القدرة والجهد المتواضع) في إبراز آراء الفقهاء في هذا الموضوع .

٥ ـ ندرة الكتابات في ذات الموضوع (بحسب علمى القاصر) .

خطة البحث

تنتظم خطة البحث فيمايلى :

أولا: المدخل التمهيدى .

ثانيا: التعليق في عقود المعاملات وأثره .

ثالثا: الخاتمـة .

رابعا: المصادر والمراجع .

أما عن المدخل التمهيدى فيشتمل على مطالب :

المطلب الأول: تعريف التعليق، وفيه فروع:

الفرع الأول : تعريف التعليق لدى علماء اللغة .

الفرع الثانى : تعريف التعليق لدى فقهاء الشريعة .

الفرع الثالث : العلاقة بين التعريفين .

المطلب الثانى: الألفاظ ذات الصلة بالتعليق، وفيه فروع:

الفرع الأول : الشرط وفيه مسائل :

المسألة الأولى : تعريف الشرط لغة .

المسألة الثانية : تعريف الشرط إصطلاحا .

المسألة الثالثة : أنواع الشرط .

المسألة الرابعة : الفرق بين الشرط والتعليق .

الفرع الثانى : الإضافة وفيها مسائل :

صلب الموضوع

التعليق في عقود المعاملات وأثره

وفيه مطالب :

المطلب الأول: تعليق عقد البيع على شرط وفيه فروع:

الفرع الأول : تعليق عقد البيع على شرط عادى وآراء الفقهاء فيه .

الفرع الثانى : تعليق عقد البيع على شرط الخيار .

الفرع الثالث : تعليق خيار الشرط على مدة مجهولة .

الفرع الرابع : تعليق فسخ البيع على شرط .

الفرع الخامس : تعليق عقد البيع على سداد بقية الثمن (بيع العربون) وآراء الفقهاء فيه .

المطلب الثاني: تعليق عقد القرض على شرط وآراء الفقهاء فيه.

المطلب الثالث: تعليق عقد الرهن على شرط وفيه مسألة:

تعليق ملكية المرتهن للرهن على عدم الوفاء بالدين وآراء الفقهاء فيها .

المطلب الرابع: تعليق عقدي الضمان والكفالة على شرط وآراء الفقهاء فيه.

المطلب الخامس: تعليق المحتال عدم رجوعه على المحيل بيسار المحال عليه.

المطلب السادس: تعليق عقد الصلح على شرط وآراء الفقهاء فيه وفيه مسألة: تعليق الإبراء عن بعض الدين على شرط.

المطلب السابع: تعليق عقد الوكالة على شرط وآراء الفقهاء فيه.

المطلب الثامن: تعليق عقد المضاربة على شرط وآراء الفقهاء فيه.

المطلب التاسع: تعليق عقد الإجارة على شرط وآراء الفقهاء فيه.

المطلب العاشر: تعليق عقدي المزارعة والمساقاة على شرط وآراء الفقهاء فيهما.

أما الخاتمة: فتشتمل على ماجاء في موضوع البحث من موضوعات ومابه من نقاط.

أما المصادر والمراجع فتشتمل على كل مصدر أو مرجع ذكر به رأى أو دليل.

المطلب الأول
تعريف التعليق

وفيه فروع:

الفرع الأول
التعليق عند علماء اللغة

تطلق[١] كلمة التعليق فيراد بها عدة معان نذكر منها :

١ ـ (العلق) ويراد به نشوء الشيىء بالشيىء أى تعلقه به[٢] يقال علق الشوك بالثوب وعلق الظبى بالحبالة وعلقت الأنثى بالجنين كمايقال علق فلان فلانا أى أحبه حبا شديدا ـ حتى تمكن حبه من قلبه كذلك يقال إمرأة معلقة أى فقدت زوجها فتكون كالشيىء المعلق لا هى متزوجة ولا هى مطلقة ومنه قول الله تبارك وتعالى ﴿ **فلاتميلواكل الميل فتذروهاكالمعلقة** ﴾[٣] .

٢ ـ (العلق) ومعناه الدم الغليظ إذ القطعة منه تسمى (علقة) قال عز من قائل ﴿ **خلق الإنسان من علق** ﴾[٤] والعلقة طور من أطوار خلق الجنين وهى قطعة الدم التى يتركب منها الإنسان أى يتكون منها في بادئ الأمر .

---

(١) ويراد به نوط الشيىء بالشيىء .

* لسان العرب لإبن منظور مادة علق ٢٦٢ ، معجم مقاييس اللغة مادة علق ٤ / ١٢٥ .

(٢) الصحاح للجوهرى مادة علق .

(٣) سورة النساء الآية رقم ١٢٩ .

(٤) سورة العلق الآية رقم ٢ .

٣ - (العلق) ومعناه الخرق في الثوب بسبب مايعلق به يقال أصاب ثوبى علق أى تعلق به شيىء مزقه من شدة جذبه[١].

٤ - (العلق) ومعناه مايبقى يقال لنا في هذا المال علقة أو لنا في هذا الكلام علقة (أى بقية).

٥ - (العلق) ومعناه الشيىء النفيس الذى يهواه القلب ويميل إليه ويتعلق به[٢].

٦ - (العلقة) ومعناها نبات يطفو على سطح الماء ومنه العليق وهو النبات الذى ينبت في الأرض ويتعلق بغيره من سيقان الزرع والشجر حيث يتسلق عليها.

وعلى ذلك فكل ماعلق بغيره يسمى معلقا كالرجل الذى يتعلق بكل مايصيبه يسمى ذو معلقة لكن المعنى الأفصح والأقرب للتعليق والمراد من هذا البحث الذى نحن بصدد الكلام عنه هو المعنى الأول هو نوط الشيىء بالشيىء ونشوبه (أى تعلقة به).

الفرع الثانى

التعليق في إصطلاح الفقهاء

لقد إصطلح الفقهاء على أن التعليق هو:

أولا: ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بإن أو احدى أخواتها[١].

---

(١) لسان العرب مادة علق ١٠ / ٢٦٥.

(٢) الصحاح ٤ / ١٥٤٠.

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص٢٢٢.

والمراد هنا : تعليق الأمر الأول وهو الجزاء على المراد من الأمر الثاني وهو الشرط بإستعمال أداة الشرط .

كقول الرجل لإمرأته (إن كنت حاملا فأنت طالق) ويؤخذ على هذا التعريف كونه غير جامع .

ثانيا: (مادخل على أصل الفعل بإن أو إحدى أخواتها)[1] .

والمراد دخول الشرط على العقد فعلق أصل الفعل على حصول الشرط بإستعمال أداة الشرط ويؤخذ على هذا التعريف كونه غير واضح .

ثالثا: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى[2] والمراد بالجملة الأولى جملة الشرط والمراد بالجملة الثانية جملة الجزاء كقول الرجل لإمرأته (لو خرجت من الدار بدون إذن فأنت طالق) فقوله هذا يعتبر جملة شرط وقوله (فأنت طالق) يعتبر جملة جزاء والرابط بينهما هو خروجها بدون إذن منه والأداة المستخدمة للربط هي (لو) وعلى ذلك فإن الزوج قد علق طلاق زوجته على خروجها من الدار بدون إذن منه ويؤخذ على هذا التعريف (إغفال إستعمال أداة الشرط إن) .

رابعا: (ترتيب شيىء غير حاصل على شيىء حاصل أو غير حاصل بإن أو إحدى أخواتها)[3] .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧٦ .

(٢) حاشية الطحاوي جـ٢ ص١٥٠ .

(٣) كشاف القناع للشيخ منصور البهوتي ٥ / ٢٨٤ .

والمراد بقوله (شيء غير حاصل) أى غيرموجود وهو جزاء الفعل كالظهار أو ا لطلاق أو العتق مثلا على (شيء حاصل أو غير حاصل) يعنى موجود أو غير موجود وهو الشرط بإستعمال أداة الشرط كإن أو إحدى أخواتها وذلك كقول الرجل لإمرأته (إن كلمت زيدا فأنت طالق ولم تكلمه بعد هنا قد رتب شيء غير حاصل هو الطلاق على شيء غير حاصل وهو كلامها لزيد.

وبعد سرد هذه التعريفات للتعليق يلاحظ أنها لاتخرج جميعها عن أنه ترتيب أمر على أمر وذلك بربط جملة الجزاء بجملة الشرط بإستعمال أداة الشرط إن أو إحدى أخواتها وهذا يفهم من فحوى تلك التعريفات وإن ورد على بعضها عدة ملاحظات ككونه غير جامع أو غير واضح أو غير ذلك بيد أن الأفصح والأسلم من هذه التعريفات هو التعريف الأخير لسلامته من المعارضة.

التعريف المختار:

والمختار من هذه التعريفات هو التعريف الرابع (الأخير) ولعل سبب إختياره هو الوضوح والسهولة والشمول ولكونه قد رتب شيء غير حاصل وهو الظهار أو الطلاق أو العتاق على شيء حاصل أو غير حاصل ككلامها لزيد مع الربط بين هذين الشيئين بأداة الشرط (إن) وهذا يفهم منه أن الرجل رتب أمرا غير موجود وهو الطلاق (كجزاء) على أمر غير موجود وهو الكلام (الشرط) كل ذلك قد تم بصيغة التعليق مع ملاحظة أن صيغة التعليق هذه تتضمن ثلاثة عناصر رئيسية:

١ ـ أداة الشرط (إن) وقد وضعت لربط الجزاء بالشرط .

٢ ـ الجزاء وهو الأمر المترتب على حصول الشرط .

٣ ـ الشرط وهو الأمر الذى سوف يترتب الجزاء على فعله .

الفرع الثالث

العلاقة بين التعريفين اللغوى والإصطلاحى

بنظرة فاحصة بعين ثاقبة لهذين التعريفين اللغوى والإصطلاحى يتضح أن كليهما قريب من الآخر لاسيما في المعنى الشامل للتعليق وهو نشوء الشيىء بالشيىء ونوطه به وهذا المعنى مذكور في التعريف الإصطلاحى صراحة وفي التعريف اللغوى ضمنا لكون المعنى اللغوى أعم وأشمل إذ المقصود به يتعدى معنى التعليق بمعان أخرى لكن المهم أنه توجد بين التعريفين علاقة وطيدة وإرتباط وثيق وصلة قوية فلايكاد الإنسان ينظر إليهما إلا ويلاحظ هذه العلاقة وذلك الإرتباط وتلك الصلة .

المطلب الثانى

ألفاظ لها صلة بالتعليق

وفيه فروع:

هناك عدة ألفاظ لها علقة وصلة وإرتباط بالتعليق منها :

١ - الشرط .

٢ - الإضافة .

٣ - اليمين .

٤ - الاقتران .

وهذه الألفاظ إذا نظر إليها الإنسان يلاحظ أن هناك تقارباً كبيراً بينها حتى يكاد يشعر أنها ألفاظ مترادفة وذلك لكونها تؤدى في النهاية إلى معنى قريب حتى وإن اختلفت تلك الألفاظ في ظاهرها لذلك يلزمنا أن نتعرض بالذكر لكل منها على حده حتى نستطيع القول بأنها تؤدى معنى التعليق أم لا ؟

ومن ثم فإننا سوف نقوم بالخطوات التالية :

(أ) تعريف اللفظ المشابة به للتعليق .

(ب) تبيين العلاقة بين التعريفين اللغوى والإصطلاحى .

(جـ) الفرق بين هذه الألفاظ وبين التعليق .

الفرع الأول

الشرط

وفيه مسائل:

المسألة الأولى

تعريف الشرط لغة: الشرط لغة العلامة[1] ومنه أشراط الساعة قال تعالى: ﴿فقد جاء أشراطها﴾[2] أى علاماتها فالجمع أشراط ومنه قولهم الشرطى وهو (الذى يحفظ الأمن للسلطان)[3].

المسألة الثانية

تعريف الشرط إصطلاحا: للشرط تعريفات متعددة تذكر منها على سبيل المثال لا الحصر مايلى:

١ - الشرط[4]: هو اسم لمايتعلق به الوجود دون الوجوب ومعنى ذلك أن يتوقف عليه وجود الشىء حيث يوجد عند وجوده لا بوجوده.

مثاله: اشتراط الطهارة لصحة الصلاة حيث توجد الصلاة عند حصول الطهارة ولاتجب الصلاة بوجود الطهارة إذ الإنسان يكون طاهرا ولاتجب عليه الصلاة.

---

(١) الصحاح مادة شرط ٣ / ١١٣٦ المصباح المنير ١ / ٤٢١.

(٢) سورة محمد جزء آية رقم ١٨.

(٣) المصباح المنير ١ / ٤٢١.

(٤) أصول البزدوى بهامش كشف الأسرار ٤ / ١٧٣.

٢ ـ الشـرط : هو مـايلزم من إنتـفـائه إنتـفـاء أمـر على غـيـر جـهـة السببية[١] .

مثال ذلك : كون الإحصان من شروط الرجم لذلك فإنه يلزم من إنتفائه إنتفاء الرجم .

٣ ـ الشـرط : مايلزم من عـدمـه العدم ولايلزم من وجوده وجود ولاعـدم لذاته[٢] .

مثاله : عدم صحة الصلاة إذا عدمت الطهارة وهذا معلوم بديها لأن من شـروط صحـة الصـلاة وجـود الطهـارة فـإن عـدمت الطهـارة لم تـصح الصـلاة ولايلزم من وجـود الطهارة وجـوب الصلاة وهـذا معلوم أيضـا فقـد نتصـور أن إنسانا طاهرا دون أن تجب عليـه الصلاة لمجرد كونه كذلك لأن لوجوبها أمور أخرى غير الطهارة .

المسألة الثالثة

أنواع الشرط

يتنوع الشرط إلى مايلى :

١ ـ الشــرط الشــرعى : وهو[٣] مـايلـزم من عـدمـه العـدم ولايـلزم من وجوده وجود ولاعدم والحكم للشرع .

مثاله : الطهارة بالنسبة لصحة الصلاة .

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣ / ٦٢٦ .

(٢) التمهيد لأبى الخطاب ١ / ٦٨ .

(٣) المرجع السابق .

٢ ـ الشـرط العقلي : وهو مـايلزم من عـدمه العـدم ولايلزم من وجـوده وجود ولاعدم والحكم للعقل .

مـثاله : الحـياة شـرط للعلم : فـإن وجدت الحـياة وجـد العلم وإن مـات الإنسان فكيف يتعلم .

٣ ـ الشرط العادى[1] : وهو مايلزم من عدمه عدم المشروط ولايلزم من وجوده وجود المشروط ولاعدمه والحكم فيه للعادة .

مثاله : المذاكرة شرط للنجاح فإن وجدت المذاكرة وجد النجاح كذلك نصب السلم شرط لتمكن الإنسان من صعود السطح فإن عدم السلم لم يتمكن الإنسان من صعود السطح عادة وقد يوجد السلم ولايصعد الإنسان إلى السطح لعدم رغبته في الصعود .

٤ ـ الشـرط اللغـوى[2] : وهو مـايلزم من وجوده الوجـود ومن عـدمه العدم والحكم للغة .

مـثاله : قـول الرجل لإمـرأته إن ذهبت إلى دار أبيك فـأنت طالق : فـفى هذه الحـالة هى مـخيـرة إمـا أن تذهب إلى دار أبيـهـا واما أن تـبقى في بيت زوجـهـا فـإن ذهبت إلى بيـت أبيـهـا تحـقق وجـود المعلق عليـه وهـو الذهاب وعليه فإنه يقع الطلاق وإما أن تظل في بيت زوجها وفي هذه الحالة لاتطلق لعدم تحقق الشرط .

من كل مـاتقدم يـتضح بجـلاء أن الشـرط لغة العـلامـة وفي الاصـطلاح علامة على المشروط إلا أن المعنى اللغوى أعم وأشمل حيث يعم كل علامة أما المعنى الإصطلاحى فإن المقصود به هو العلامة على وجود المشروط .

---

(١) تيسير التحرير ١ / ٢٨٠ ، إرشاد الفحول ١ / ٤٧ .

(٢) شرح تنقيح الفصول ٨٥ .

المسألة الرابعة

الفرق بين الشرط والتعليق

يوجد وجه شبه بين الشرط والتعليق من وجه واختلاف من وجه آخر.

فأما وجه الشبه فهو أن التعليق نوع من الشروط وأما وجه الاختلاف هو أنه يؤثر في وجود المشروط.

الفرع الثاني

تعريف الإضافة

وفيها مسائل:

المسألة الأولى

تعريف الإضافة[1]

الإضافة لغة: الإسناد والإنضمام يقال أضاف الشيء إلى الشيء أى أسنده وضمه إليه.

المسألة الثانية

الإضافة إصطلاحا

هى إضافة الحكم إلى زمان مستقبل ومعناها تأخير ترتيب الحكم إلى زمان الوقت الذى أضيف إليه[2] فلو قال رجل لإمرأته أنت طالق بعد شهر فإنه يفهم من قوله هذا أنها تطلق بعد انتهاء هذه المدة لأن الرجل أضاف

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٩ / ٢١٠، المصباح المنير ٢ / ٣٦٦.

(٢) الهداية للمرغينانى ١ / ٢٣٤، بدائع الصنائع ٣ / ٢٢.

حكم الطلاق إلى مابعد الشهر أى أنه أخر وقوع الطلاق إلى أن يمضى الشهر فإن مضى تطلق فورا .

المسألة الثالثة

الفرق بين الإضافة والتعليق

بنظرة فاحصة يتبين أن هناك وجه شبه بين الإضافة والتعليق من حيث أن كلا منهما فيه تأخير للحكم وإرجاء له عن الوقت الحاضر كمايتبين أن هناك فروقا كثيرة بين الإضافة والتعليق نذكر منها أن الإضافة لاتحتاج إلى أداة شرط بخلاف التعليق فإنه يحتاج إليها كما أن الإضافة ليس فيها معنى القسم بخلاف التعليق فإنه يحتاج إليها ذلك لتقوية عزم المعلق على فعل الشيء أو تركه وغير ذلك كثير .

الفرع الثالث

اليمين

وفيه مسائل :

المسألة الأولى

تعريف اليمين

اليمين لغة: الحلف والقسم[1] والجمع أيمن وأيمان تقول .وأيمن الله لأفعلن كذا كماتقول أيمان معقودة .

---

(١) المعجم الوسيط مادة يمن ٢ / ١٠٦٧ ، المصباح المنير ٢ / ٦٨٢ .

المسألة الثانية

اليمين إصطلاحا

لليمين في اصطلاح الفقهاء عدة تعريفات منها :

١ ـ عقد قوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك[١] .

٢ ـ تحقيق مالم يجب يذكر الله أو صفته[٢] .

٣ ـ تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو اثباتا ممكنا أو ممتنعا صادقا أو كاذبا مع العلم بالحال أو الجهل به[٣] .

٤ ـ توكيد حكم يذكر معظم على وجه مخصوص[٤] .

التعريف الراجح في نظرنا:

لقد تبين من مطالعتنا لهذه التعريفات لليمين أن التعريف الرابع والأخير هو التعريف الراجح نظرا لوضوحه واختصاره ولوفائه بالمقصود من اليمين.

المسألة الثالثة

أنواع اليمين

يتنوع اليمين إلى أنواع كثيرة منها :

---

(١) تبين الحقائق للزيلعي ٣ / ١٠٧ ، العناية ٤ / ٣٤٧ .

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٣ / ٤٩ ، حاشية الدسوقي ٢ / ١٢٦ ، منح الجليل ٣ / ٣ .

(٣) مغني المحتاج ٤ / ٣٢٠ .

(٤) كشاف القناع ٦ / ٢٢٨ .

١ ـ اليـمين (أى الحلف بـالله أو باسم من أسـمائـه أو بصـفـة من صـفـاته كقول الحالف والله لأفعلن كذا أوأمتنع عن فعل كذا) فهذه اليمين تسمى اليمين المنعقدة[1] .

٢ ـ الحلف بغير الله[2] كالحلف بفلان أو غيره من آباء أو أجداد .

٣ ـ مايجرى مجرى اليمين وهو مايقع على سبيل المجاز ويكون القصد منه الحث على فعل الشيىء أو الإمتناع عنه .

المسألة الرابعة

الفرق بين اليمين والتعليق

إن الناظر إلى اليمين والتعليق ليجد أن هناك وجه شبه بينهما من حيث كونهما يحثان على فعل شيىء أو تركه بيد أن هناك فارقاً كبيراً بين اليمين والتعليق يتمثل ذلك في كون التعليق يكون الغرض منه الحمل على فعل شيىء أو على تركه بخلاف اليمين .

الفرع الرابع

الإقتـــــــــــراض

وفيــه مسائــل :

---

(١) الفتاوى الهندية ٢ / ٥١ ، والخرشي على مختصر خليل ٣ / ٤٩ ، مغني المحتاج ٤ / ٣٢٠ شرح منتهى الإرادات ٣ / ٤٣٧ .

(٢) المصادر السابقة .

المسألة الأولى

تعريف الإقتران

الإقتران لغة: الجمع بين شيئين تقول قرن فلان الحج بالعمرة أى جمع بينهما[1].

المسألة الثانية

الإقتران إصطلاحا

للاقتران تعريفات متعددة منها:

١ - التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد[2].

٢ - ماجزم فيه بالأصل وشرط فيه أمر آخر[3].

٣ - إلزام أحد العاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة[4].

وبعد سرد هذه التعريفات يتضح بجلاء أن التعريف الأخير هو التعريف الراجح نظرا لسهولته ووضوحه وانضباطه واتفاقه مع متطلبات الشرط وهو تحقيق المصلحة والمنفعة.

المسألة الثالثة

الفرق بين الإقتران والتعليق

يتفق الاقتران مع التعليق في أن كليهما من وضع المكلف نفسه ويختلف معه في أن الاقتران لايشترط فيه الأداة بخلاف التعليق.

---

(١) لسان العرب مادة قرن ١٣ / ٣٣٦، مختار الصحاح ٤٦٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٢٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ٣٧٦.

(٤) المبدع ٤ / ٥١.

المطلب الثالث

شروط صحة التعليق

لكى يكون التعليق صحيحا ونافذا ومعمولا به فإنه لابد وأن تتوافر فيه عدة شروط نجملها فيمايلى:

١ ـ الشرط الأول: كون الشرط المعلق عليه معدوما.

٢ ـ الشرط الثانى: كون الشرط المعلق عليه محتمل الوجود.

٣ ـ الشرط الثالث: كون الشخص المعلق ناويا له.

٤ ـ الشرط الرابع: كون التعليق متصلا بالكلام.

٥ ـ الشرط الخامس: كون الشخص المعلق أهلا له.

٦ ـ الشرط السادس: وجود الرابط بين الشرط والجزاء بأداة الشرط الفاء.

٧ ـ الشرط السابع: صدور التعليق ممن يملك التنفيذ.

٨ ـ الشرط الثامن: كون الشخص المعلق قاصدا لقوله.

وبعد هذا الإجمال نتناول الكلام عن كل شرط بشىء من البسط.

الشرط الأول: وهو كون الشرط المعلق عليه معدوما.

يعنى غير موجود وقت التعليق كقول الرجل لإمرأته (أنت طالق إن قدم أخى من السفر) وقد تبين أن أخاه لم يأت من السفر فعلا فيكون هذا التعليق صحيحا بخلاف ما إذا تبين أن أخاه قد قدم بالفعل من السفر فإن

التعليق لايصح في هذه الحالة وذلك لأن شرط صحة التعليق كون المعلق عليه معدوما فإن تبين وجوده فلايصح التعليق وقتئذ.

الشرط الثانى: كون الشرط المعلق عليه محتمل الوجود يعنى من الممكن حصوله مستقبلا كما في المثال السابق حيث إن قدوم الأخ من السفر محتمل وعلى ذلك فيكون التعليق صحيحا أما إن كان الشيىء المعلق عليه معدوما أصلا أى لايمكن حصوله مستقبلا كقوله الرجل لإمرأته (أنت طالق إن أمطرت السماء ذهبا) أو إن إجتمع بين الضدين (كالحر والبرد) (أو الليل والنهار) (أو الشمس والقمر) أو قوله (إن أرجعت أمس) فإن التعليق في مثل هذه الحالات لايقع أصلا ولايصح لأن من شروط صحة التعليق كون الشرط المعلق عليه من الممكن حصوله مستقبلا وطالما أنه علق على شيىء لايمكن حصوله مستقبلا فإن التعليق في هذه الحالات لايصح.

الشرط الثالث: كون الشخص المعلق ناويا لمايقول بالفعل والدليل على نيته وعزمه عليه تلفظه به كأن يقول الرجل لإمرأته (إن كلمت فلانا فأنت طالق) فهذا التلفظ يعد علامة وقرينة قوية على صدق المعلق في تعليقة.

الشرط الرابع: كون التعليق متصلا بالكلام بدون فاصل يحول بين الكلام وبعضه فإن حصل الفاصل فلايصح التعليق بخلاف الفاصل اليسير كسكوت قليل أو تنحنح أو تهليل أو تكبير أو تسبيح فإن ذلك لايعد فاصلا عرفا إذ العرف يقضى بأن الفاصل الكبير الذى يضر هو مايعرف بالفعل بكونه فاصلا كبيرا.

الشرط الخامس: كون الشخص المعلق أهلا له أى لذلك التعليق وقت صدور الكلام بأن يكون ذلك الشخص بالغا عاقلا رشيدا فلايصح التعليق إذا صدر من شخص غير مكلف فمثلا لو علق شخص حكما كالطلاق على شرط أثناء أصابته بنوبة جنون فلايصح ذلك التعليق لأن الجنون رافع للتكليف وكذلك الحال لو علق الصبى حكما على شيىء فإن ذلك التعليق لايصح لأنه قد صدر من شخص غير مكلف.

الشرط السادس: وجود الرابط بين الشرط والجزاء بأداة التعليق فإن لم يوجد ذلك الرابط فلاتعليق.

الشرط السابع: صدور التعليق ممن يملك تنفيذ بمعنى أن يكون ذلك التعليق قد صدر من شخص يملك تنجيزه مثال ذلك قول الرجل لإمرأته أنت طالق إن خرجت من البيت وكانت بالفعل إمرأته صح التعليق لكونه يملك طلاقها في أى وقت يشاء ويستطيع تنفيذ مايقول بخلاف مالو لم تكن زوجته بالفعل ففى هذه الحالة لايقع الطلاق لكونها غير زوجة له.

الشرط الثامن: كون الشخص المعلق قاصدا لقوله وهو تعليق الأمر على حصول شيىء ما لاعلى سبيل المجازاة أو المعاقبة كأن تسبه إمرأته فيقول لها إن كنت أنا كماتقولين فأنت طالق فقوله هذا على سبيل المجازاة أو المعاقبة فلايصح التعليق وقتئذ لكن الصحيح أن يعلق الأمر على شيء بدون مجـــازاة.

المطلب الرابع
قواعد التعليق وضوابطه

وفيه فرعان:

للتعليق قواعد وضوابط لابد من مراعاتها عند الكلام عليه لذلك يلزمنا في البداية أن نتكلم عن قواعده ثم نثنى بالكلام على ضوابطه وذلك فيمايلى:

الفرع الأول
قواعد التعليق

يقوم التعليق على مجموعة كبيرة من القواعد من أهمها مايلى:

١. **القاعدة الأولى:** أن المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت ذلك الشرط[١].

المقصود من هذه القاعدة: إن الشيىء المعلق على حصول شرط معين يثبت بالفعل عند تحقق ذلك الشرط.

مثال ذلك: إذا علق رجل زواجه من إمرأة على مجيء رأس السنة أو حلول شهر رمضان فإن هذا الرجل يعتبر ملزما بتنفيذ ماوعده عندما يتحقق ماشرطه في الموعد الذى ضربه على نفسه وذلك بمجيء رأس السنة أو بحلول رمضان.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٨٢ ص٥٤.

القاعدة الثانية: متى علق شخص أمرا على شرط موصوف فإنه لايقع إلا عند تحقق الشرط بتلك الصفة المشترطة.

المقصود من هذه القاعدة: إن الرجل إذا علق أمرا على شرط موصوف (محدد أو معلوم) فإن ذلك الأمر لايكون نافذا إلا إذا وقع بالصفة المشروطة[1].

مثال ذلك: قول الرجل إذا قابلتك في الطريق وابتدأتك بالكلام فامرأتى طالق ثم حدث أن إلتقيا فسلم كل منهما على الآخر هنا لم يتحقق الشرط الموصوف (المحدد) حيث أنه إشترط البداءة بالكلام وحيث إنه لم يبدأ بالكلام فإن المعلق عليه لم يتحقق لعدم تحقق البداءة. كذلك إذا قال الرجل لإمرأته إذا خرجت من الدار كاشفة (أى متبرجة) فأنت طالق فخرجت من الدار متحجبة ملتزمة محتشمة عليها ثوب الوقار ولباس العفة فإن المعلق عليه لم يتحقق وعلى ذلك فإنها لاتطلق وقتئذ لعدم تحقق الشرط الموصوف.

القاعدة الثالثة[2]: المعلق بالشرطين لايقع إلا بوجودهما معا والمعلق بأحدهما يقع عند وجوده وحده.

المقصود من هذه القاعدة: أن الشيىء المعلق على شرطين لايقع إلا إذا تحقق وجود الشرطين كذلك الشرط المعلق على شرط واحد فإنه يتحقق فور حصول ماشرط.

---

(١) بدائع الصنائع ٣ / ٢٦.

(٢) نفس المرجع، تهذيب الفروق ١ / ٩٤.

مثال ذلك: قول الرجل لإمرأته إذا جاء رمضان وحضر أخي من السفر فأنت طالق هنا نلاحظ أن المعلق قرن بين مجيىء رمضان وجيىء أخاه من السفر وهذا يفهم منه أن أخاه لو جاء مع مجيء رمضان فإن المرأة تطلق أما إذا جاء رمضان بدون مجيء الأخ من السفر فإن ذلك يدل على عدم تحقق الشرطين معا وعليه فلاتطلق المرأة في هذه الحالة كما لو قال الرجل لإمرأته إن قمت وقعدت فأنت طالق فإن قامت ولم تقعد فإنها لاتطلق وذلك لأنها فعلت أمرا واحدا فقط وهو القيام دون القعود والزوج قد وضع لوقوع الطلاق شرطين متلازمين.

القاعدة الرابعة: التعليق لايثبت إلا بلفظ موضوع للتعليق[1].

المقصود من هذه القاعدة: إن التعليق لايتحقق إلا إذا كانت هناك أداة للتعليق مع وضع اللفظ المعين للتعليق حتى يدل عليه.

مثال ذلك: قول الرجل لإمرأته إن كلمت فلانا فأنت طالق وهذا يفهم منه إن الرجل علق طلاق إمرأته على كلامها لفلان فإن كلمته تحقق ماعلق عليه وعليه فتطلق فورا لتحقق الشرط المعلق عليه.

القاعدة الخامسة[2]**:** إذا اعترض الشرط على الشرط فإنه يقدم المؤخر ذكرا ويؤخر المقدم.

المقصود من هذه القاعدة: إذا علق التعليق فإن الواجب في هذه الحالة أن يقدم المؤخر ذكرا أو يؤخر المقدم لتعذر جعلهما شرطا واحدا.

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص٢٨٥.

(٢) فتح القدير ٣ / ٤٥٧، البحر الرائق ٤ / ٣٤، روضة الطالبين ٨ / ١٧٧، المهذب للشيرازي ٢ / ٩٨ الإنصاف ٩ / ٦٩، المغنى ١٠ / ٤٤٩.

الفرع الثانى

ضوابط التعليق

للتعليق عدة ضوابط من أهمها مايلى :

١. **الضابط الأول:** البيع لايقبل التعليق إلا في صور :

(أ) إذا قال البائع للمشترى بعتك إن شئت .

(ب) إذا كان هذا الشيء ملكى فقد بعتكه .

(جـ) قول البائع أعتق عبدك عنى على مائة إذا جاء شهر رمضان[١] .

٢. **الضابط الثانى:** الإبراء لايقبل التعليق إلا في صور :

(أ) إذا قال : إن رددت عبدى فقد أبرأتك من دينك .

(ب) إذا قال : إذامت فأنت في حل .

(جـ) إذا علق عتق عبده ثم كاتبه[٢] .

٣. **الضابط الثالث:** كل كفالة جاءت بوعد معلق فهى لازمة[٣] كأن يقول إن لم يعطك فلان حقك في وقت كذا فأنا متكفل به وأعطيك إياه فورا فهذه كفالة صحيحة نافذة لازمة لأنها جاءت بوعد معلق على شرط .

٤. **الضابط الرابع:** كل إمرأة علق زوجها طلاقها على صفة فلها إن

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٣٧٧ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٢٣ ص٣٣٦ .

تقاضية في وجود الصفة ووقوع الطلاق بها إلا أمة تزوجها حر علق طلاقها على كونه عنينا لأن دعواها تخرجها من الزوجية[1].

٥.الضابط الخامس: إذا علق الزوج على الحلف بالطلاق ثم علق الطلاق على أمر بقصد الحث أو المنع وقع الطلاق بخلاف ما إذا علق على شرط محض[2]. كقول الرجل لإمرأته (إن حلفت بالطلاق فأنت طالق) ثم قال: (إن دخلت الدار فأنت طالق) فإنها تطلق بمجرد حلفه بالطلاق وهو التعليق الأول الذى قال فيه: (إن حلفت بالطلاق .. إلخ) فهذا هو التعليق الأول.

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكى ص٤٧٤.
(٢) الفروق ١ / ٧٥.

المطلب الخامس

حكم التعليق

اختلف الفقهاء حول صحة التعليق ووقوعه إذا ماتحقق الشرط المعلق عليه من عدمه وكذا حول المقصود منه وإختلاف الحكم في كل تبعا لهذا التعريف على ثلاثة آراء:

الــرأي الأول: يصح التعليق إذا ماتحقق الشرط المعلق عليه كأن يقول الرجل لإمرأته (إن ذهبت إلى السوق اليوم فأنت طالق) ومع ذلك قامت وذهبت إلى السوق ضاربة بقوله عرض الحائط هنا يقع الطلاق فورا وذلك لتحقق الشرط المعلق عليه وهو خروجها إلى السوق ذات اليوم الذى اشترط عدم خروجها فيه وهذا هو رأى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة لأن هذا تعليق محض قصد به إيقاع الطلاق عند تحقق الشرط المعلق عليه[١].

الرأى الثــانى: يصح التعليق في جميع التصرفات إلا إذا كان التعليق قسميا أى على وجه لليمين بقصد الحنث أو المنع أو التصديق وهذا هو رأى ابن تيمية وابن القيم[٢].

---

(١) المبسوط ٦ / ١٠٥، بدائع الصنائع ٣٠١٣، المدونة ٢ / ٢٦٥، بداية المجتهد ٢ / ٧٩. والمهذب ٢ / ٨٨ والمغنى ١٠ / ٤١٠.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٣ / ٤٦.

الرأى الثـالث: إن التعليق لايصح في جميع التصرفات وبالتالى فلايقع الحكم المعلق وإن وقع الشرط المعلق عليه سواء كان التعليق قسميا أى على وجه لليمين للحث أو المنع أو التصديق أو كان شرطيا يقصد منه حصول الشرط وهذا هو رأى الظاهرية[1].

الأدلــــة:

أدلة أصحاب الرأى الأول: استدل أصحاب الرأى الأول على رأيهم بمايلى:

١ ـ عموم الأدلة من الآيات القرآنية ومنها:

(أ) ﴿ **وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها** ﴾[2].

حيث علق رب العزة حل المرأة إلى النبى ﷺ على هبة نفسها له وإرادته بعد ذلك أن يستنكحها.

(ب) ﴿ **والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين** ﴾[3].

حيث علق لعنت الله عليه إن كان كاذبا لكونه يستحق اللعنة وهى الأبعاد والطرد من رحمه الله تبارك وتعالى.

(جـ) ﴿ **والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين** ﴾[4].

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ٩/ ٤٧٦.

(٢) سورة الأحزاب جزء آية رقم ٥٠.

(٣) سورة النور جزء آية رقم ٧.

(٤) سورة النور جزء آية رقم ٩.

حيث علق غضب الله عليها إن كان من الصادقين كمااستدلوا بحديث أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ (المسلمون عند شروطهم)[1].

حيث دل على إعتبار الشرط الذى يشترطه المسلم مع وجوب تنفيذه والعمل به والحكم بمقتضاه.

كمااستدلوا بجملة من الآثار المروية في هذا الباب ومنها أن رجلا طلق امرأته البتة إن خرجت فقال ابن عمر ـ رضى الله عنهما ـ إن خرجت فقد بانت وإن لم تخرج فليس بشىء[2].

مناقشة أدلة أصحاب الرأى الأول:

نوقشت أدلة أصحاب الرأى الأول بمايلى:

١ ـ إن الآيات التى ورد ذكرها عامة.

٢ ـ كمانوقش الاستدلال بالحديث بأن المراد بالشروط التى ورد ذكرها هى التى وردت في كتاب الله تبارك وتعالى بخلاف الشروط المعلقة في أحاديث الناس ومجالسهم.

٣ ـ كمانوقش الاستدلال بالأثر بأن المراد إذا قصد الزوج الطلاق عند تحقق الشرط لا إذا قصد الحث على شىء أو المنع منه أو التصديق بشىء أو تكذيبه.

---

(١) أخرجه البخارى في صحيحه جزء ٣ / ٥٢ وأبو داود في سننه ٣ / ٣٠٤ رقم (٣٥٩٤) والترمذى في سننه رقم (١٣٥٢) ٣ / ٦٣٥ والدارقطنى برقم ٩٦ جزء ٣ / ٢٧ والحاكم ٢ / ٤٩ والبيهقى ٦ / ٧٩.

(٢) أخرجه البخارى ٦ / ١٦٨.

أدلة أصحاب الرأى الثانى:

إستدل أصحاب الرأى الثانى بمايلى :

١ـ إن الشخص إذا قصد من قوله الحث على فعل شيىء أو منعه أو تصديق شيىء أو تكذيبه إنما يكون قاصدا لهذه المعانى نفسها وليس المقصود هو إيقاع الأمر المعلق عليه .

٢ ـ إن التعليق إذا قصد منه الحث على الفعل أو منعه أو التصديق أو التكذيب يسمى يمينا .

مناقشة ماورد من أدلة:

نوقش الدليل الأول: بأن التعليق وإن قصد به الحث أو المنع أو التصديق أو التكذيب فالطلاق كذلك يقصد منه تحقق الشرط المعلق عليه لذلك أقامه الرجل مانعا له من وقوع الفعل .

كمانوقش الدليل الثانى: بعدم التسليم بجعل هذه الصيغة صيغة يمين فلايكون له حكم اليمين الشرعى وهو الحلف بالله أو بصفة من صفاته .

أدلة أصحاب الرأى الثالث:

إستدل أصحاب الرأى الثالث بمايلى :

١ ـ بالآيات القرآنية ومنها :

١ ـ ﴿ **ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه** ﴾[1] .

٢ ـ ﴿ **ذلك كفارة أيمانكم** ﴾[2] .

---

(١) سورة الطلاق جزء آية رقم ١ .

(٢) سورة المائدة جزء آية رقم ٨٩ .

٢ ـ وبماورد في بعض الآثار المروية عن الصحابة والتابعين ومنها :

(أ) أن رجلا تزوج إمرأة وأراد سفرا فآخذة أهل إمرأته فجعلها طالقا إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر فجاء الأجل ولم يبعث بشيء فلماقدم خاصموه إلى علي ـ رضي الله عنه ـ فقال علي : اضطهدتموه حتى جعلها طالقا فردها عليه[١].

٢ ـ وبماروى عن طاووس قوله (إن الحلف بالطلاق ليس شيئا)[١].

مناقشة الأدلة:

نوقش الأثر الأول: بأن قول علي ـ رضي الله عنه ـ (إضطهدتموه) دليل على الإكراه لذلك لم يوقع علي عليه الطلاق بسبب ذلك كمانوقش قول طاووس بأن المقصود من قوله (ليس شيئا) أي لاينبغي أن يكون.

الرأي الراجح:

والذي يترجح من هذه الآراء بعد سردها وذكر أدلتها ومناقشة تلك الأدلة (والله أعلم) هو الرأي الأول وعلة ترجيحه قوة الأدلة التي إستدل بها أصحاب هذا الرأي أيضا ماورد على أدلة الرأيين الثاني والثالث من مناقشة وهذا ماجعلنا نميل إلى هذا الرأي ونرجحه لنفس الأسباب السابق ذكرها.

---

(١) رواه ابن حزم في المحلى ٩ / ٤٧٧.

المطلب السادس

أنواع التعليق

للتعليق عدة أنواع تختلف باختلاف صيغته أو بالنظر إلى قصد المعلق ذاته. أما بالنظر إلى صيغته فإنه يتنوع إلى مايلى:

١ ـ ماجاء شرطه وجزاؤه على صورة الانفراد مثال ذلك (قول الأب لأحد أبنائه إذا تفوقت سوف أشترى لك هدية قيمة).

٢ ـ ماجاء شرطه وجزاؤه متعددا مثال ذلك: (قول الرجل لامرأته إن قمت وقعدت فأنت طالق).

٣ ـ كون الشرط واحدا والجزاء متعددا مثال ذلك: (قول الأب لابنه إذا نجحت سوف أشترى لك قلما وكتابا).

٤ ـ كون الشرط متعددا والجزاء واحدا مثال ذلك: (قول الرجل لابنه إذا صليت في المسجد وجلست فيه إلى طلوع الشمس سوف نتنزه نزهة جميلة).

كمايتنوع بالنظر إلى صيغته من حيث الفورية والتراخى إلى مايلى:

١ ـ مايقتضى الفورية.

٢ ـ مايقتضى التراخى.

كمايتنوع من حيث التكرار وعدمه إلى مايلى:

١ ـ مايقتضى التكرار.

٢ ـ مالايقتضى التكرار.

كمايتنوع من حيث عموم الشرط والجزاء وإطلاقهما إلى مايلى :

١ - تعليق عام على عام مثال ذلك : (قول الرجل لامرأته إذا كلمت فلانا فأنت طالق) .

٢ - تعليق مطلق على مطلق مثال ذلك : (قول الرجل لإمرأته إن دخلت دار فلان فأنت طالق) .

٣ - تعليق عام على مطلق مثال ذلك : (قول الرجل لامرأته أنت طالق طلقات كثيرة لا نهاية لها إذا دخلت الدار) .

٤ - تعليق مطلق على عام مثال ذلك : (قول الرجل لامرأته أنت طالق حيث جلست أو أين جلست) .

كمايتنوع من حيث قصد المعلق إلى أنواع :

١ - أن يكون قصد المعلق إرادة الشرط دون الجزاء مثال ذلك : (قول الرجل لامرأته إن أعطيتنى عشرة آلاف جنيه فأنت طالق) .

٢ - أن يكون قصد المعلق إرادة الجزاء فقط مثال ذلك : (قول الرجل لامرأته إذا طلعت الشمس فأرسلى لى بطعام) .

٣ - أن يكون قصد المعلق حصول الشرط والجزاء معا مثال ذلك : (قول الرجل لإمرأته إن أبرأتنى من النفقة فأنت طالق) .

٤ - أن يكون قصد المعلق عدم الشرط فقط مثال ذلك : (قول الرجل لامرأته إن ضربت أمى فأنت طالق) .

٥ - أن يكون قصد المعلق عدم الجزاء مثال ذلك : (قول الرجل لزميله إن أصبت مائة رمية فلك كذا) .

صلب الموضوع

المبحث الأول

التعليق في عقود المعاملات وأثره

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعليق عقد البيع

وفيه فروع:

الفرع الأول

تعليق عقد البيع على شرط عادى وآراء الفقهاء فيه

ليست البيوع جميعها تتم على نحو عادى (أى بالطرق العادية) فقد يتم البعض منها بهذه الطرق وقد يتم البعض الآخر تحت ظروف طارئة تجعل أحد المتبايعين أو كليهما يشترط لإتمام بيعته شرطا أو عدة شروط فإذا حدث ذلك فماذا يكون الحل؟ أى إذا وضع أحد المتبايعين شرطا لإتمام بيعته فقال على سبيل المثال: (أبيعك هذا الشيء إن قدم أخى من سفره سالما معافا).

هنا قد وقع خلاف بين الفقهاء ونتج عنه رأيان:

الرأى الأول: وهو لجمهور[1] الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الرواية المعتمدة عندهم ومفاد هذا الرأى عدم جواز التعليق على الشرط مع استثناء المشيئة كقول الرجل أبعيك هذا الشيء ان شئت أو يقول المشترى أشترى منك هذا الشيء إن شئت أو شاء فلان كأن رضى فلان.

الرأى الثانى: وهو لبعض الحنابلة ورواية عن الإمام أحمد[2] ومفاد هذا الرأى جواز التعليق على شرط.

---

(١) تبيين الحقائق ٤ / ١٣١، البحر الرائق ٦ / ١٩٤، المدونة ٣ / ٢٢٨، تهذيب الفروق ١ / ٢٢٩، المهذب ١ / ٢٦٦، وروضة الطالبين ٣ / ٤٤٦، المغنى مع الشرح الكبير والمبدع جـ٤ / ٥٩ والإنصاف ٤ / ٣٥٦.

(٢) الفروع ٤ / ٦٢ المبدع ٤ / ٩.

الأدلـــة:

استدل أصحاب الرأى الأول بمايلى:

١ ـ بماروته السيدة عائشة ـ رضى الله عنها ـ والذى ذكرت فيه ماحدث بشأن بريرة مع أهلها حيث قالت لها بريرة: إن أهلى كاتبونى على تسعة أوراق في تسع سنين في كل سنة أوقية فأعنينى فقلت إن شاء أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك ويكون الولاء لى فذكرت ذلك لأهلها فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فأتتنى فذكرت ذلك قالت فانتهرتها فقالت: لها الله إذا قالت: فسمع رسول الله ﷺ فسألنى فأخبرته فقال: (اشتريها واعتقيها واشترطى لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق) ففعلت.

قالت ثم خطب رسول الله ﷺ عشية، فحمد الله واثنى عليه بماهو أهله ثم قال (أما بعد) مابال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ ماكان من شرط ليس في كتاب آلله عز وجل فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق مابال رجال منكم يقول أحدهم أعتق فلانا والولاء لى. وإنما الولاء لمن أعتق(١).

وجه الدلالة: من الحديث هو أن اشتراط الولاء لم يدل عليه كتاب ولاسنة ولاإجماع ولاقياس وعليه فإذا علق عقد على شرط مثل هذا لم يصح.

٢ ـ كما إستدلوا بماروواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ

---

(١) أخرجه الإمام البخارى في صحيحه ٣ / ١٧٣ والإمام مسلم في صحيحه ٢ / ١١٤١ والإمام أبو داود في سننه ٤ / ٢١ والإمام الترمذى في سننه ٤ / ٤٧٩.

(نهى عن بيع وسلف وعن شرطين في بيع)[1].

٣ - كما أن عقد البيع من عقود المعاوضات التى لايصبح تعليقها على شرط.

٤ - كما أن عقد البيع ينبنى أساسا على الرضا والتعليق يمنع ذلك.

٥ - كما أنه تعليق البيع على شرط يترتب عليه وجود الغرر وهو ممنوع.

٦ - كما أن التعليق يعد مقامرة وهى منهى عنها أيضا.

أدلة أصحاب الرأى الثانى:

استدل أصحاب الرأى الثانى بمايلى:

١ - بعموم أدلة الوفاء بالعقود لكونها أدلة عامة كقول الله تبارك وتعالى: ﴿ **يأأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[2].

٢ - كما استدلوا بالأحاديث الواردة في هذا الشأن ومنها حديث جابر - رضى الله عنه - (أنه باع من النبى ﷺ بعير واشترط ظهره إلى أهله)[3].

٣ - كمااستدلوا بالآثار المروية في هذا الشأن ومنها.

مارواه بن مسعود - رضى الله عنه - (أنه ابتاع جارية من امرأته) زينب

---

(١) أخرجه أبو داود برقم ٣٥٠٤ / ٣ / ٢٨٣ والترمذى ٣ / ٥٣٥.

(٢) سورة المائدة جزء آية رقم ١.

(٣) أخرجه البخارى جـ٣ ص١٧٤.

الثقفية واشترطت عليه إنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذى تبيعها به فسأل عبد الله بن مسعود - رضى الله عنه - عن ذلك عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فقال عمر : لاتقربها وفيها شرط لأحد .

وجه الدلالة من الآية والحديث والأثر: أن الآية تدل على الوفاء بالعقود ولو فيها شرط وكذلك الحديث الذى اشترط فيه ظهر البعير والأثر الذى جوز فيه تعليق البيع على شرط حيث يلقى الشرط ويصح البيع .

مناقشة الأدلــة:

نوقشت أدلة أصحاب الرأى الأول بمايلى :

أولا: أن المراد من الشروط التى ليست في كتاب الله ولاسنة رسوله ولا في إجماع الأمة ولا في القياس عليها أن يكون الاشتراط مناقضا لحكم الله تبارك وتعالى أو حكم رسوله ﷺ مثال ذلك : أن يشترط نسب الولد إلى غير أبيه أو أن يطأ فرجا من غير نكاح صحيح .

ثانيـا: كما أن حديث عمرو بن شعيب منكر لأن الآحاديث الصحيحة تعارضه وتخالفه .

ثالثا: كما أن عقد البيع من عقود التمليكات لاينافى تعليقه على شرط لإمكان حدوثه .

رابعـا: أما عن كون عقد البيع ينبنى على الرضا يكون صحيحا لو كان هناك قطع بإتمام الصفقة والجزم على ذلك .

خامسا: كما أن تعليق البيع يترتب عليه غرر فهذا غير صحيح لأن تحريم الغرر ليس للتعليق وإنما للمخاطرة.

سادسا: كما أن تعليق البيع يعد مقامرة منهى عنها فلم يسلم بذلك لأن التعليق يقصد به حصول الشرط فإن حصل تم البيع وإن لم يحصل لم يتم.

كما نوقشت أدلة أصحاب الرأى الثانى بمايلى:

١ - إن قول عمر - رضى الله عنه - (لاتقربها وفيها شرط لأحد) دلالة على بطلان هذا الشرط.

أجيب عن هذه المناقشة بجوابين:

١ - إنه قال لاتقربها ولو كان الشرط فاسدا لم يمنع من الإقتراب منها.

٢ - أن عمر - رضى الله عنه - علل نهيه عن الاقتراب منها بوجود الشرط فدل على أن المانع هو ذلك الشرط.

الرأى الراجح:

والذى يترجح من هذين الرأيين (والله أعلم) بعد سرد الأدلة ومناقشتها هو الرأى الثانى الذى مفاده جواز التعليق على الشرط لعموم الأدلة الواردة بشأن الوفاء بالعقود ولحاجة الناس الماسة إلى مثل هذه العقود لأننا إذا منعنا التعاقدات إذا ماوجد فيها إشتراطات لضيقنا على الناس سبل تعاملاتهم وبهذا لم يؤمر إنما أمرنا بتسهيل أمور الناس ورفع الحرج عنهم تمشيا مع مبادئ الشريعة الإسلامية السمحة.

الفرع الثانى

تعليق عقد البيع على شرط الخيار

أحيانا كثيرة تتم عمليات البيع بين المتعاقدين بعد مداولات كبيرة تستغرق أوقاتا طويلة في المناقشات والردود والأجوبة والإعتراضات والإشكالات إلى أن يتم الوقت المحدد لعقد الصفقة وساعتها يتم التعاقد عليها ومن هذه المداولات والمناقشات مايدور بين بعض التجار والبعض الآخر وهو مايعرف بتعليق إتمام عقد الصفقات بشرط الخيار وهذه المسألة أجمع الفقهاء على صحتها في الجملة[1].

حيث استدلوا على صحة تعليق البيع على شرط الخيار بجملة أدلة من بينها هذا الحديث بروايا أنه المتعددة والتى منها:

١ - بماجاء عن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - إن رجلا ذكر للنبى ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال (إذا ابتعت فقل لاخلابة)[2].

وجه الدلالة: من الحديث أن قول النبى ﷺ للسائل (إذا ابتغت فقل لاخلابة) أى أوافق على إتمام عملية البيع بشرط الخيار.

نوقش هذا الدليل بمايلى:

---

(١) تبين الحقائق ٤ / ١٤، حاشية بن عابدين ٤ / ٤٥، مواهب الجليل ٤ / ٤٠٩، ومنح الجليل ٥ / ١١٢، ومغنى المحتاج ٢ / ٤٦، ونهاية المحتاج ٤ / ١٢ وكشاف القناع ٣ / ٢٠٠ وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٧.

(٢) أخرجه البخارى ٣ / ١٩، ومسلم ٣ / ١١٦٥.

(أ) إن معنى لاخلابة (أى لاخديعة) وهذا النصح واجب على كل مسلم تجاه أخوه المسلم بمعنى أن كل مسلم من الواجب عليه إسداء النصح لزملائه وإخوانه المسلمين.

(ب) إن الخديعة في حكاية هذا الرجل كانت في العيب أو في الكذب أو في الثمن فلايحتاج فيها الغبن في شيء.

(جـ) إن الخيار لم يكن عاما وفي جميع الأحوال وإنما في حالة الغبن الفاحش فقط حيث إن الرجل لم يكن يعرف ثمن السلعة[1].

(د) إن القصة خاصة بآحاد الناس وليس الحكم فيها عاما.

٢ - بمارواه محمد بن يحى بن حبان قال هو جدى منقذ بن عمرو وكان رجلا قد أصابته آفة في رأسه فقطع بعض لسانه وكان لايدع على ذلك التجارة وكان لايزال يغبن فأتى النبى ﷺ فذكر ذلك له فقال الله: (إذا أنت بايعت فقل لاخلابة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها).

كما استدلوا بحديث عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: (كل بيعين لابيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار)[2].

وجه الدلالة: من الحديث إن البيع لايلزم المتعاقدين حتى يتفرقا إلا إذا اشترط أحدهما أو كلاهما شرط الخيار لمدة معلومة[3].

---

(١) فتح البارى ٤ / ٣٩٦.

(٢) متفق عليه.

(٣) فتح البارى ٤ / ٣٩٠.

كمااستدلوا بالإجماع : حيث أجمع أهل العلم على جواز اشتراط الخيار في البيع لمدة معينة نقل هذا الإجماع غير واحد من العلماء كما إستدلوا بأن الخيار في البيع إنما شرع لمراجعة النفس وعدم التعجل في اتخاذ القرار فقد يتعجل أحد المتبايعين في عقد صفقة البيع ثم بعد التروى والانتظار مدة يتمهل فيها يجد أنه قد تسرع في الاتفاق على شراء أو بيع هذه السلعة. لذلك كان جواز تعليق البيع على خيار الشرط له من الأهمية الكبيرة كما أن خيار الشرط شرع لدفع الغبن الذى قد يحصل في بعض البيعات تحقيقا لمصلحة المتعاقدين أو لأحدهما .

المدة التى تضرب لخيار الشرط

والمدة التى تضرب لخيار الشرط قد حددها الفقهاء الأجلاء بثلاثة أيام إتفاقا أما مازاد على ذلك فقد وقع فيه خلاف بينهم ونتج عنه ثلاثة آراء :

الرأى الأول: لاتجوز زيادة مدة خيار الشرط عن ثلاثة أيام وهذا هو رأى بعض الحنفية والشافعية[١] .

الرأى الثانى: إنه تجوز زيادة مدة خيار الشرط عن ثلاثة أيام بقدر الحاجة وهذا هو رأى المالكية[٢] .

الرأى الثالث: إنه تجوز زيادة مدة خيار الشرط عن ثلاثة أيام بحسب إتفاق المتبايعين وهذا هو رأى صاحب الإمام أبو حنيفة وبعض الحنابلة[٣] .

---

(١) الهداية ٩ / ٢٧ الإختيار ٢ ١٢ ، روضة الطالبين ٣ / ٤٤٤ المجموع ٩ / ١٩٠ .

(٢) الكافى لإبن عبد البر ٢ / ٧٠٢ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢ / ٢٠٩ .

(٣) الدر المنتفى ٢ / ٢٤ البحر الرائق ٦ / ٥ .

الأدلـة:

أدلة أصحاب الرأى الأول: بحديث حبان بن منقذ الذى ذكر فيه ماقاله لرسول الله ﷺ وإجابته ﷺ بقوله: (إذا أنت بايعت فقل لاخلابة . . .) الحديث.

وجه الدلالة: من الحديث إن رسول الله ﷺ جعل مدة خيار الشرط لحبان بن منقذ ثلاثة أيام فقط إذ لابد من الإقتصار عليها.

٢ ـ كمااستدلوا بحديث أنس ـ رضى الله عنه ـ إن رجلا اشترى بعيرا واشترط الخيار لمدة أربعة أيام فأبطل النبى ﷺ البيع (وقال: إنما الخيار ثلاثة أيام)(١).

وجه الدلالة: من الحديث إن تحديد مدة الخيار بثلاثة أيام من الأمور التى حرص النبى الكريم على مراعاتها حيث أبطل البيع الذى اشترط فيه الخيار لمدة أربعة أيام لذا توجب القول بأن مدة الخيار هى ثلاثة أيام فقط.

٣ ـ كمااستدلوا: بدليل عقلى مفاده أن مقتضى عقد البيع اللزوم ونقل ملكية السلعة إلى المشترى وخيار الشرط ينافى ذلك لذا وجب ألا تطول مدة خيار الشرط عن ثلاثة أيام تحقيقا لمصلحة المشترى.

أدلة أصحاب الرأى الثانى: الذى إرتأوا أن خيار الشرط يقدر مدة بقدر الحاجة والحاجة تقدر بقدرها.

---

(١) المحلى لابن حزم جـ٧ ص٢٦٣.

أدلة أصحاب الرأي الثالث: الذين إرتأوا أنه يجوز زيادة مدة خيار الشرط عن ثلاثة أيام بأدلة منها :

١ - عموم قول رسول الله ﷺ (المسلمون على شروطهم) وهذا يعني أن المتبايعين إذا اشترطا مدة أكثر فلهما ذلك .

٢ - وحديث بن عمر - رضي الله عنهما - إن النبي ﷺ أجاز مدة الخيار إلى شهرين .

٣ - كمااستدلوا بالمعقول حيث قالوا : إن خيار الشرط إنما شرع للتروى والتمحيص ومراجعة النفس .

مناقشة الأدلة:

لقد نوقشت أدلة أصحاب الرأى الأول بمايلى :

١ - بأن حديث حبان بن منقذ لم ينص فيه على ذلك .

٢ - أما حديث أنس فغير ثابت .

٣ - أما ماجاء في الدليل العقلى فغير مسلم لأنه لايلزم من خيار الشرط نفى مقتضى البيع .

كمانوقش دليل أصحاب الرأى الثانى بمايلى : إن تقدير خيار الشرط بالحاجة لايسلم لأنه لايمكن ضبط الحكم بها لكونها خفية غير ظاهرة للعيان .

كمانوقشت أدلة أصحاب الرأى الثالث بمايلى :

١ - إن حديث (المسلمون على شروطهم) لم يثبت وعلى فرض ثبوته فهو في غير محل النزاع لذلك لاينهض به الاستدلال .

٢ ـ وكذلك ماجاء في أن خيار الشرط إنما شرع للتروى وهذا يقتضى ضرب مدة أطول ليحتاط لنفسه.

الرأى الراجح:

والذى يترجح بعد سرد آراء الفقهاء في مسألة مدة الخيار وذكر أدلتهم ومناقشة تلك الأدلة يتبين بجلاء أن الرأى الثالث من هذه الآراء هو الراجح وذلك لقوة أدلة وهو الذى أميل إليه وأرجحه (والله تعالى أعلى وأعلم).

الفرع الثالث

تعليق خيار الشرط على مدة مجهولة

ماسبق الحديث عنه كان فيمايتعلق بضرب مدة لخيار الشرط بيد أن هذه المدة معلومة المدة لكن أحد المتبايعين أحيانا يعلق مدة الخيار بمدة مجهولة ليس لها وقت محدد كنزول المطر أو هبوب الريح أو قدوم فلان من سفر هنا قد وقع خلاف بين الفقهاء على النحو التالى كانت لهم لذلك عدة آراء:

١.الرأى الأول: يصح تعليق مدة الخيار ولو لمدة مجهولة وهذا هو رأى الحنفية[١].

٢.الرأى الثانى: لايصح الخيار وهذا رأى المالكية والشافعية والحنابلة[٢] في الراوية المعتمدة وبه قال زفر.

---

(١) الإختيار ٢ / ١٣، البحر الرائق ٦ / ٦.

(٢) مواهب الجليل ٤ / ٤١٤، فتح الوهاب ٣ / ١٧٠، المغنى ٦ / ٤٣.

الرأى الثالث: إنه يصح مطلقا وهو رواية عن الإمام أحمد[1].

الأدلــة:

استدل أصحاب الرأى الأول بمايلى:

١ - بأن البائع والمشترى حد المفسد قبل إتصاله بالعقد ولأن العقد إنما يفسد بمضى المدة اذا حددا.

واستدل أصحاب الرأى الثانى: بأنه لابد من تحديد مدة حيث لايجوز العقد مع الجهالة.

واستدل أصحاب الرأى الثالث: بحديث (المسلمون على شروطهم).

مناقشة الأدلة:

نوقش دليل أصحاب الرأى الأول: بأن المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد ولأن العقد إما أن يكون صحيحا وإما أن يكون فاسدا.

كما نوقش دليل أصحاب الرأى الثانى: بأن المقصود الشروط التى لاتخالف مقتضى العقد واشتراط مدة مجهولة لاشك في كونها تخالف مقتضى العقد.

الرأى الراجح:

وبعد سرد الأراء وذكر أدلتها ومناقشتها يتضح رجحان الرأى الثانى (والله تعالى أعلى وأعلم) لذلك فإننى أميل إليه وأرجحه.

---

(١) الكافى لابن قدامة ٢ / ٤٧.

الفرع الرابع

تعليق فسخ البيع على شرط

قلنا إنه قد تم بعض البيعات بصورة عادية وبالطرق المعلومة والمعروفة والمعهودة لدى كل التجار وقد يتم البعض منها تحت إشتراطات معينة كأن يعلق شخص فسخ البيع على شرط.

مثال ذلك: قول البائع للمشترى بعتك هذه السلعة بكذا إن أعطيتنى الثمن نقدا في غضون ثلاثة أيام من تاريخ إبرام العقد وإلا فالبيع بيننا كأن لم يكن أو يقول: المشترى للبائع أشترى منك البضاعة بكذا إن سلمتها إلى في مدة ثلاثة أيام لاتتعداها وإلا فالبيع بيننا كأن لم يكن فإذا ماحدث ذلك فماذا يكون الحكم؟ لقد اختلف الفقهاء ونتج عنه عدة آراء:

الرأى الأول: يصح البيع مع التعليق بالفسخ لو كانت المدة معلومة وهذا هو رأى محمد بن الحسن من الحنفية وقول عند المالكية وبعض الشافعية وهو مذهب الحنابلة[1].

الرأى الثانى: يصح البيع ويبطل الشرط وهو رأى عند المالكية[2].

الرأى الثالث: لايصح البيع ولا الشرط وهذا رأى زفر من الحنفية[3] وقول عند المالكية وبه قال الشافعية.

---

(١) المبسوط ١٧ / ١٣، بلغة السالك ٢ / ٨٤، روضة الطالبين ٣ / ٤٤٦ المبدع ٤ / ٦٠.

(٢) المدونة ٣ / ٢٢٢.

(٣) بدائع الصنائع ٥ / ١٧٥، تبيين الحقائق ٤ / ١٥، بلغة السالك مع الشرح الصغير ٢ / ٨٤، المجموع ٩ / ٣٧٩.

الرأى الرابع: يصح في ثلاثة أيام فأقل ولايصح فيمازاد على ذلك وهذا هو رأى الحنفية[1].

الأدلـة:

استدل أصحاب الرأى الأول بمايلى:

١ - بماروى عن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - أنه قال: وقد أبرم بيعا إن جاءت نفقتنا إلى ثلاثة وإن لم تأتنا نفقتنا إلى ثلاثة فلابيع بيننا[2].

٢ - إن هذا التعليق بمعنى شرط الخيار ولقد شرع للتروى فكما أنه محتاج إلى التروى في إمضاء العقد فهو محتاج إليه في دفع الثمن في مدة هذا التعليق.

كمااستدل أصحاب الرأى الثانى: بأن تعليق فسخ البيع يؤدى في النهاية إلى الغرر وهو منهى عنه.

كمااستدل أصحاب الرأى الثالث: بأن هذا البيع المعلق على هذا لاشرط قد دخله شيء فاسد فيكون فاسدا كما أن تعليقه يؤدى إلى الغرر فلايصح الشرط وقتئذ.

كمااستدل أصحاب الرأى الرابع: بأن هذا التعليق في معنى اشتراط الخيار إذ الحاجة ماسة إى انفساخ عقد البيع إذا لم يتم دفع الثمن نقدا خوفا من المماطلة.

---

(١) الهداية ٣ / ٢٨، البحر الرائق ٦ / ٦، ٧.

(٢) أخرجه بن أبى شيبة في مصنفه جـ٥ ص٤.

مناقشة الأدلة:

نوقشت أدلة أصحاب الرأى الثالث بمايلى:

١ ـ إن هذا التعليق لايفسد البيع لأنه بمعنى الخيار والخيار مشروع.
أجيب : بأن هذا ليس من خيار الشرط بل هو شرط فاسد مفسد للبيع لكونه قد شرط في العقد شرطا معلقا كما لو علق البيع على قدوم أحد الأشخاص من السفر .

يــــرد: بعدم التسليم بأن ذلك في معنى تعليق البيع بل هو تعليق لفسخه .

٢.كمانوقش: القول بأن تعليق فسخ البيع يؤدى إلى غرر بعدم التسليم بحصول الغرر بل هو كشرط الخيار ومدته معينة .

ونوقش دليل الرأى الرابع: بأن هذا الاستدلال على جواز التعليق في ثلاثة أيام مسلم به ولكنه غير مسلم فيمازاد على الثلاثة لعدم التسليم في الأصل الذى ألحق به هذا التعليق .

الرأى الراجح:

يترجح (والله أعلم) بعد سرد الأراء وذكر الأدلة ومناقشتها الرأى الأول لقوة أدلته التى استند إليها أصحابه لذلك فإننى أميل إليه وأرجحه .

الفرع الخامس

تعليق البيع على سداد بقية الثمن

بيع العربون وآراء الفقهاء فيه

وبيع العربون هو أن يقول المشترى للبائع إن أحضرت لك بقية ثمن البضاعة أو السلعة أو السيارة في غضون كذا فقد يتم البيع بيننا في الوقت الذى يكون قد أعطاه قدرا من الثمن على سبيل العربون (أى ربط الكلام) وإن لم أحضر لك بقية الثمن فلابيع بيننا ومأأعطيتك إياه فهو لك (وهذا هو التعليق بعينه).

حكم هذا النوع من المعاملات:

والحكم الشرعى لهذا النوع من المعاملات قد اختلف فيه الفقهاء وكانت لهم عدة آراء:

الرأى الأول: عدم صحة بيع العربون وهذا هو رأى جمهور[١] الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد اختارها أبو الخطاب وهذا الرأى إرتآه عبد الله بن عباس - رضى الله عنهما - وكذلك الحسن البصرى.

الرأى الثانى: صحة بيع العربون إن قيد البيع بزمن محدد وهذا رأى بعض الحنابلة[٢].

---

(١) شرح معانى الآثار ٤ / ٤٣، موطأ مالك ٤١٩، مغنى المحتاج ٢ / ٣٩، الإنصاف ٤ / ٣٥٨.

(٢) مطالب أولى النهى ٩ / ٧٨.

الرأى الثالث: صحة بيع العربون مطلقا قيد بوقت معين أم لم يقيد وهذا هو رأى عمر بن الخطاب وابنه ومجاهد وابن سرين وزيد بن أسلم وإليه ذهب بعض الحنابلة[١].

الأدلـة:

استدل أصحاب الرأى الأول بأدلة كثيرة نذكر منها:

١ - مارواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ (نهى عن بيع العربان)[٢].

٢ - أن بيع العربان فيه غرر كبير ومخاطره جسيمة يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل وهو ممنوع شرعا.

واستدل أصحاب الرأى الثانى: بأن تحديد زمن معين لتسليم الثمن فيه للبائع يشبه خيار الشرط فيجوز وعليه يصح بيع العربون.

واستدل أصحاب الرأى الثالث بمايلى:

١ - بمارواه زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ سئل عن بيع العربان فأحله[٣].

---

(١) المغنى ٦ / ٣٣١، والشرح الكبير ٤ / ٥٨، المبدع ٤ / ٥٩، الإنصاف ٤ / ٣٥٧، كشاف القناع ٣ / ١٩٥.

(٢) أخرجه الإمام أبو داود برقم ٣٥٠٢ / ٣ / ٢٨٣ وابن ماجة برقم ٢٢١٩٢ / ٧٣٨، وموطأ مالك ٩ ٤١٩.

(٣) مصنف ابن أبى شيبة ٥ / ٧.

٢ ـ وبماأخرجه البخارى معلقا بصيغة الجزم قال : اشترى نافع بن عبد الحارث دار للسجن بمكة من صفوان بن أمية على إن رضى عمر فالبيع بيعه وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة . . . إلخ[١] .

مناقشة الأدلة:

نوقشت أدلة أصحاب الرأى الأول بالآتى :

١ ـ إن حديث عمرو بن شعيب حديث ضعيف .

٢ ـ وبعدم التسليم بأن بيع العربان فيه غرر لأن المقصود من إعطاء المشترى للبائع قدرا من الثمن على سبيل العربون إنما هو على سبيل العمل على إتمام الصفقة وليس في هذا العمل غرر وإنما يقصد منه عدم ذهاب فرصة البيع المتعاقد عليها .

كمانوقش دليل أصحاب الرأى الثانى : بأن هناك فرقا بين خيار الشرط وبين ضرب المدة لإعطاء بقية الثمن وإن الغالب في المدة أن تكون معلومة إما بتحديد من المتعاقدين وإما بالعرف .

كمانوقشت أدلة أصحاب الرأى الثالث : بأن حديث زيد بن أسلم حديث ضعيف مع كونه مرسلا[٢] .

كما أن حديث البخارى يحتمل أن يكون الشراء الذى اشتراه لعمر ـ رضى الله عنه ـ كان على وجه أنه دفع إليه قبل البيع بعض الدراهم وقال

(١) أخرجه البخارى ٣ / ٩١ زالبيهقى ٦ / ٣٤ .

(٢) نيل الأوطار ٥ / ١٥٣ .

لاتبع هذه السلعة لغيرى وإن لم أشترها منك فهذه الدراهم لك ثم اشتراها منه بعد ذلك وحسب الدراهم من ثمن السلعة .

الرأى الراجح:

وبعد سرد الآراء وذكر الأدلة ومناقشتها تبين رجحان الرأى الثالث (والله أعلم) والذى يرى صحة بيع العربون وعلة ترجيحه تيسرة على الناس أمور حياتهم ورفع الحرج عنهم في تعاملاتهم وأيضا لماورد على أدلة أصحاب الرأيين الأول والثانى من مناقشات وهذا الرأى هو ماأميل إليه وأرجحه لذات الأسباب السالفة الذكر .

المطلب الثانى

تعليق عقد القرض على شرط

من المعلوم أن عقد القرض من عقود الارتفاق مع أنه عقد مبنى على التبرع إبتداء والمعاوضة إنتهاء وبناء على كونه عقد من عقود المعاوضات فأحيانا يعلق على بعض الشروط فإن علق على إحداها فهل يصح أم لا ؟

خلاف بين الفقهاء ومرد هذا الخلاف يرجع في الأساس إلى النظر إلى هذا التعليق هل هو لمنفعة ترجع إلى المقرض كأن يقول إن أعطيتنى كذا فسوف أقرضك كذا من الهدايا أو إن علمتنى كذا فلسوف أقرضك كذا ونحو ذلك من الشروط التى يشترطها المقرض على المقترض وهذا النوع لايصح بإجماع الفقهاء[1] . وذلك لأن إشتراط مثل هذه الشروط غير جائز شرعا في القرض لكون القرض من عقود الإرفاق بالمقترض والاشتراط فيه إجحاف ومشقة وتعسير عليه مماقد يفوت الحكمة من مشروعية القرض أساسا وإما أن يعلق القرض على شرط لايعود بالمنفعة على المقرض كأن يعلقه على رضا آحاد الناس حينئذ ـ اختلف الفقهاء في هذا الحكم وكان لهم رأيان :

الرأى الأول: لايجوز هذا التعليق وبالتالي لايصح أن المعلق على شرط وهذا رأى جمهور الفقهاء .

---

(١) نقل هذا الإجماع ابن المنذر ١٢٠ والمغنى ٦ / ٤٣٦ ينظر أيضا بدائع الصنائع ٧ / ٢٩٥ ، والخرشى ٣ / ٢٣١ وروضة الطالبين ٤ / ٣٤ والإقناع في فقه الإمام أحمد ٢ / ١٤٨ .

الرأى الثـانى: يجوز هذا التعليق وبالتالى يصح العقد وهذا رأى مروى عن الإمام أحمد بن حنبل.

وقد سبق وأن ذكرنا أدلة كل رأى والراجح من هذين الرأيين وقلنا إن الراجح هو الرأى الذى يرى صحة التعليق في جميع العقود سواء أكانت عقود تمليكات أو تبرعات أو إسقاطات لذا فإننى أميل إليه وأرجحه.

المطلب الثالث

تعليق عقد الرهن على شرط

وتعليق عقد الرهن على شرط من الأمور التى من الممكن أن تحدث حيث يقول الرهن للمرتهن: رهنتك هذه السيارة أو هذه الأرض إن رضى شريكى أو إن وافقت زوجتى أو إن لم يعترض شريكى.

هنا اختلف الفقهاء في هذه المسألة ونتج عنه رأيان:

الرأى الأول: إنه لايصح تعليق الرهن على شرط وهذا هو رأى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة(١).

الرأى الثانى: إنه يصح تعليق الرهن على شرط وهذا هو رأى بعض المالكية وبعض الحنابلة(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب الرأى الأول بمايلى:

بالقياس على البيع فكما أن عقد البيع لايصح تعليقه على شرط فكذلك الرهن لايصح تعليقه أيضا بجامع أن كلا منهما فيه معنى الإيفاء والاستيفاء.

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص١٣٥، مواهب الجليل جـ٥ ص٨٨، روضة الطالبين جـ٤ ص٥٧، إعانة الطالبين جـ٣ ص٥٥ والفروع جـ٤ ص٢٨.

(٢) الذخيرة جـ٨ ص٩٤، إعلام الموقعين جـ٣ ص٣٨٦.

واستدل أصحاب الرأى الثانى بمايلى :

١ ـ بجميع الأدلة التى توجب الوفاء بالعقود منجزة كانت أو معلقة .

٢ ـ الأدلة العقلية الدالة على صحة تعليق العقود على شروط وهذه العقود يدخلها عقد الرهن .

٣ ـ القياس على الطلاق فكما أن الطلاق وكذا العتق يصح تعليقهما على شرط فكذلك الرهن يصح تعليقه على شرط بجامع أنها عقود لازمة .

الرأى الراجح :

يترجح (والله أعلم) الرأى الثانى نظرا لسهولته وتيسيره على الناس لذا فإننى أميل إليه وأرجحه لذات الأسباب المتقدمة .

مسألة

تعليق ملكية المرتهن للرهن على عدم الوفاء بالدين

أحيانا يعلق المرتهن الرهن بحجة عدم ملكيته له لكى لايقوم بالوفاء بالدين فإذا ماعلق المرتهن ملكية للرهن على عدم الوفاء بدينه فقال إن ملكت الشىء فلسوف أو فيك دينك في مدة كذا وإلا فالرهن لك بدينك أو بعه بحقك فهل هذا يصح أم لا ؟

هذا مااختلف فيه الفقهاء وعليه فلهم رأيان :

الرأى الأول: إن الشرط المعلق غير صحيح وبالتالى لايملك الرهن وهذا هو رأى جمع من الصحابة والتابعين وهو رأى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[1] .

الرأى الثانى: إن الشرط صحيح ويترتب على ذلك إنه إن لم يوفه دينه ملك الشيىء المرهون وهذا رأى الحنابلة ومن لف لفهم[2] .

الأدلـــة:

استدل أصحاب الرأى الأول بمايلى :

١ - بحديث (لايغلق الرهن) يعنى لايمتلك وعلى هذا فالرهن ملك

(١) المبسوط ٢١ / ٦٦، بدائع الصنائع ٦ / ١٤٨، موطأ مالك ٥١٦ المدونة ٤ / ١٦٥، فتح العزيز المطبوع مع المجموع ١٠ / ١٣٩، فتح المعين وشرحه إعانة الطالبين ٣ / ٦١، الكافى لابن قدامة ٢ / ١٦١، الروض المربع ٢ / ١٩٤ .

(٢) إعلام الموقعين ٣ / ٣٦٣ .

لصاحبه لاتزول عنه تلك الملكية مهما حصل من شروط .

٢ - وبمارواه بن عمر - رضى الله عنهما - أنه سئل عن الرجل يرهن الرهن فيقول إن لم أجئك به إلى كذا وإلا فهو لك قال : ليس له ذلك .

٣ - وبماأجاب به سعيد بن المسيب لماسئل عن معنى قول الرسول ﷺ هو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع له في الدين ؟ فقال : نعم[١] .

كمااستدل أصحاب الرأى الثانى بمايلى :

١ - بالأدلة العامة التى ورد ذكرها في القرآن الكريم وفي السنة النبوية المطهرة وكذا الأدلة العقلية الدالة على صحة تعليق عقود التمليكات .

٢ - إن الحاجة تدعو إلى ذلك .

الرأى الراجح:

والذى يترجح من هذين الرأيين هو الرأى الأول نظرا لقوة أدلته والله أعلم .

لذا فإننى أميل إليه وأرجحه .

---

(١) السنن الكبرى ٤٤١٦ .

المطلب الرابع

تعليق عقدي الضمان وكفالته على شرط

إذا علق أحد الأشخاص تعالقة لغيره من الناس على شرط أو علق غيره ضمانه لشخص على شرط كأن يقول الكفيل أكفلك بشرط كذا أو يقول أضمنك إذا فعلت كذا فماحكم هذا التعليق؟

للكلام عن حكم هذا التعليق يلزمنا أن نبين أن الفقهاء إختلفوا في بيان هذا الحكم ونتج عن الاختلاف عدة أراء:

الرأي الأول: وهو لبعض المالكية وفي وجه عند الشافعية وهو ماذهب إليه الحنابلة[1] حيث رأوا إنه يصح تعليق الكفالة أو الضمان على شرط.

الرأي الثاني: وهو للحنفية[2] حيث رأوا إنه يصح تعليق الكفالة أو الضمان على شرط طالما أنه من الشروط الملائمة[3].

الرأي الثالث: وهو ماذهب إليه الشافعية حيث رأو أنه لايصح تعليقهما[4] مطلقا.

الرأي الرابع: وهو لبعض الشافعية في الرأي الثالث لهم حيث رأوا إنه يصح تعليق الضمان دون الكفالة[5].

---

(١) مواهب الجليل جـ٥ ص١٠٠ وروضة الطالبين جـ٤ ص٢٦١ والإنصاف جـ٥ ص٢١٣.

(٢) بدائع الصنائع جـ٦ ص٤.

(٣) والشرط الملائم هو ماكان سببا لظهور الحق أو وجوبه. أو ماكان وسيلة إلى الأداء أو الاستيفاء

(٤) المهذب جـ١ ص٣٤١.

(٥) مغني المحتاج جـ٢ ص٢٠٧.

الأدلــة:

إستدل أصحاب الرأى الأول بمايلى :

١ - بقول الله تبارك وتعالى : ﴿**ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**﴾[١] .

وجـه الدلالة من الآية: إن الآية تدل على صحة تعليق الكفالة والضمان على الشرط مطلقا بدون تقيد .

٢ - الأدلة العامة التى تدل على صحة تعليق العقود مطلقا والتى منها الكفالة والضمان وغيرها .

٣ - الأدلة العقلية التى تدل على تعليق العقود ومنها الكفالة والضمان وغيرها .

٤ - القـيـاس على الطلاق فكمـا أنه يصح تعليـقـه على شـرط فكذا الكفالة والضمان يصح تعليقهما على شرط بجامع كون القبول لايشترط فيهما .

استدل أصحاب الرأى الثانى بمايلى :

١ - بقول الله تبارك وتعالى : ﴿**ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**﴾[٢] .

---

(١) سورة يوسف آية رقم ٧٢ .

(٢) نفس السورة.

٢ ـ بأن الكفالة فيها معنى التمليك وعليه فلايصح تعليقها على شرط كسائر العقود التى تفضى إلى التمليك إلا لضرورة.

٣ ـ إن الكفالة جائزة عرفا والعرف جار بصحة تعليقها على الشرط الملائم فقط دون غيره.

كمااستدل أصحاب الرأى الثالث بمايلى:

١ ـ الأدلة العامة على عدم صحة تعليق عقود التمليكات.

٢ ـ القياس على الهبة فكما أن الهبة لايصح تعليقها على شرط فإنه لايصح تعليق الكفالة وكذا الضمان على شرط.

٣ ـ وجود الخطر الذى ينجم عن مثل هذا التعليق.

كمااستدل أصحاب الرأى الرابع بمايلى:

بأن الكفالة مبناها أساسا على مسيس الحاجة دون الضمان فلاينبنى على حاجة الناس الملحة من أجل ذلك يصح التعليق في الكفالة دون الضمان لمسيس الحاجة إليه.

مناقشة الأدلة:

نوقش دليل أصحاب الرأى الأول بمايلى:

١ ـ إن الآية التى ورد ذكرها خاصة بصحة تعليق الكفالة والضمان على الشرط الملائم وهو هنا إحضار الصواع الذى كان سببا لوجوب الجعل الذى فرضه أمين خزائن الأرض[١] على نفسه ليعطيه لمن يحضره ومقداره حمل البعير من الهدايا والعطايا.

---

(١) إعلام الموقعين جـ١ ص٣٨٧.

يجـاب عن هذه المناقـشـة : بأن الآية جـاءت مطلقـة فلـم يدخلهـا التخصيص وعليه فلااعتراض من الاستدلال بها على المعنى المراد .

كمانوقشت أدلة أصحاب الرأى الثانى بمايلى :

١ ـ بأن الآية التى ورد ذكرها للاستدلال بها إنما هى دليل على شرع من قبلنا وهو ليس بشرع لنا .

أجـيب : بأننا لانسلـم بذلك لأن شـرع من قـبلنا شـرع لنا طالما أن في شـرعنـا مـايقـرره وليس أدل على تقـريـره من كـتـاب الله وسنـة رسـوله ﷺ لذلك يعد شرع لنا حتى يصرح بأنه ليس من شرعنا .

٢ ـ كماأننا لانسلم بأن عقود التمليكات لايصح تعليقها على شرط لأننا نقول بأنه يصح ذلك .

٣ ـ كما أن الحاجة قد تتحقق بالشروط المحضة التى لاجهالة فيها .

كمانوقشت أدلة أصحاب الرأى الثالث بمايلى :

١ ـ بأن الكفالة والضمان يعتبران من عقود التوثيقات لذلك فإنه يصح تعليقهما على الشرط .

٢ ـ بعدم التسليم بعدم صحة تعليق الهبة على الشرط بل يصح ذلك .

٣ ـ لانسلـم بوجـود الخطر في صـحـة التـعليق الكفـالة والضـمـان على شرط .

كمانوقش دليل الرأى الرابع بمايلى :

بأنه لافرق بين الكفالة والضمان من حيث إن الحاجة تدعو إليهما .

الرأى الراجح:

والذى يترجح من هذه الآراء بعد سرد الأدلة وماورد عليها من مناقشات وأجوبة أرى أن الرأى الراجح (والله أعلم بالصواب) هو الرأى الأول وذلك لقوة أدلته ولما ورد على أدلة أصحاب الأراء الأخرى من مناقشات ولهذا فإننى أميل إليه وأرجحه لذات الأسباب التى تقدم ذكرها آنفا.

المطلب الخامس

تعليق المحتال عدم رجوعه على المحيل بيسار المحال عليه

قد يحدث أن يحيل المدين دائنه على شخص ثالث يطلق عليه الفقهاء (المحال عليه) ليقوم المحتال بأخذ حقه الواجب على المحيل أداؤه إليه خاصة إذا كان هذا المحيل دائنا للمحال عليه بدين فقال المحتال إن كان مليئا أي غنيا صاحب مال وإلا رجعت عليك فهل له الحق في الرجوع أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الـــرأى الأول: له الرجوع وهذا هو رأى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة(١).

الرأى الثـــانى: لاينفعه الاشتراط ولايرجع وهذا رأى بعض الشافعية وبعض الحنابلة(٢).

الأدلـــة:

استدل أصحاب الرأى الأول بمايلى:

١ ـ بقول رسول الله ﷺ (المسلمون على شروطهم)(٣).

---

(١) تبيين الحقائق جـ٤ ص١٧٢ ، البحر الرائق جـ٦ ص٢٠٥ ومواهب الجليل جـ٥ ص٩٥ ، ومنح الجليل جـ٦ ص١٩٤ ومغنى المحتاج جـ٢ ص١٩٦ ونهاية المحتاج جـ٤ ص٤٢٩ والمغنى جـ٧ ص٦٢ ، وكشاف القناع جـ٣ ص٣٨٧.

(٢) نهاية المحتاج جـ٤ ص٤٢٩ ، الإنصاف جـ٥ ص٢٢٨.

(٣) سبق تخريجه.

وجــه الدلالة: إن الحديث يدل على إلتزام كل مسلم بماإلتزم به فإن اشترط بعض الشروط وجب الإلتزام بها وهذا الاشتراط فيه مصلحة تعود على أحد المتعاقدين فيجب الالتزام بها طالما أنها لاتتعارض مع كتاب الله أو مع سنة رسوله ﷺ .

٢ ـ إن هذا الاشتراط يحقق مصلحة العقد لكونه من عقود المعاوضات لذا صح الاشتراط شأنه في ذلك شأن شرط صفة في المبيع .

واستدل أصحاب الرأى الثانى بمايلى :

١ ـ بأن الحوالة لاترد بكون المحال عليه معسرا إذ لم يشترط الملاءة وعليه فإنها لاترد به وإن شرط ذلك .

٢ ـ إن المحال يعد مفرطا في حق نفسه لأنه لم يبحث عن حال المحال عليه أولا .

مناقشة الأدلة:

نوقش مااستدل به أصحاب الرأى الثانى من قبل أصحاب الرأى الأول بأن الاشتراط يغنى عن البحث في يسار المحال عليه لأنه يفيد نفس معنى اليسار وكونه غنيا أى مليئا قادرا على السداد .

الرأى الراجح:

والذى يترجح من هذين الرأيين هو الرأى الأول لسلامته من المناقشة (والله أعلم) وهذا ماأميل إليه وأرجحه .

المطلب السادس

تعليق عقد الصلح على شرط

إن علق أحد الدائنين إبراء مدينه من دينه الذى عليه على شرط ما فقال: إن جاء والدى من السفر فأنت برئ من دينك الذى لى عليك. هنا إختلف الفقهاء في حكم هذا التعليق على رأيين:

١.الرأى الأول: إن هذا التعليق لايصح وهو رأى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١].

٢.الرأى الثانى: إن هذا التعليق صحيح وهو رأى بعض الحنابلة[٢].

الأدلة:

استدل أصحاب الرأى الأول: بأن البراءة من الدين تعد نوعا من أنواع التمليك وحيث صرح الدائن للمدين بأن قال له: إن جاء والدى من السفر فأنت برئ من الدين الذى لى عليك فكأنه يقول له هو ملك لك وكما هو معلوم أن التمليكات لايصح أن تعلق على شرط فكذلك هنا لايصح تعليق صلح الإبراء على شرط.

واستدل أصحاب الرأى الثانى: بعموم الأدلة التى تدل على صحة تعليق العقود على الشروط.

---

(١) الفتاوى الهندية جـ٤ ص٣٩٦ ومجمع الأنهر جـ٢ ص٣٦٦ ومواهب الجليل جـ٥ ص١٠٥ ومنح الجليل جـ٦ ص٢١٢ وإعانة الطالبين جـ٣ ص١٤٦ والاشباه والنظائر للسيوطى ص٣٧٧ والكافى لابن قدامة جـ٢ ص٤٥٠ والمبدع جـ٥ ص٣٦٧.

(٢) المبدع جـ٥ ص٣٦٨.

مناقشة الأدلة:

نوقش ماااستدل به أصحاب الرأى الأول: بأن التمليكات يدخلها التعليق لكون الدائن لما أعلن البراءة للمدين كأن لسان حاله يقول هو لك وليس لى حق المطالبة مرة ثانية وهنا يصح التعليق.

أجيب: نسلم بذلك لكن البراءة ليست محضة لكونها معلقة على حضور الوالد من السفر ومن هنا قد شابها شائبة.

رد: بأن ذلك غير مسلم به لكون الدليل قائم على صحة التعليق وهذا هو الأصل.

الرأى الراجح:

والذى يترجح من هذين الرأيين بعد سردهما وذكر أدلهما ومناقشة تلك الأدلة هو الرأى الثانى وذلك نظرا لسهولته لذلك فاننى أميل إليه وأرجحه.

مســألة

تعليق الإبراء عن بعض الدين على شرط

قد يحدث أن يعلق أحد الدائنين براءة مدينه من بعض الدين الذى له عليه على شرط ماكأن يقول له : إن قدم ابنى من السفر فلسوف أبرئك من بعض دينك الذى لى عندك أو إن أعطيتنى خمسة آلاف جنية من دينك فلسوف أبرأك من بقية الدين وهى خمسة ألاف أخرى هنا اختلف الفقهاء في حكم هذا التعليق على رأيين :

الرأى الأول : إن هذا التعليق لايصح وهذا هو رأى فقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة المشهورة[1] .

الرأى الثانى : إن هذا التعليق يصح وهو رأى بعض الحنابلة[2] .

الأدلـة:

استدل أصحاب الرأى الأول : بأن تعليق البراءة على شرط يعتبر مبطلا للعقد .

كمااستدل أصحاب الرأى الثانى : بعموم الأدلة التى تدل على صحة تعليق العقود على شرط .

الرأى الراجح:

الرأى الراجح هو الرأى الثانى لسهولته وهو مأميل إليه وأرجحه .

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص٤٥ والمغنى جـ٧ ص١٤ .

(٢) الفروع جـ٤ ص٢٦٤ .

المطلب السابع
تعليق عقد الوكالة على شرط

لوفرض وأن علق أحد الأشخاص وكالته لآخر على تحقيق شرط معين كأن قال: مثلا إذا حضر شريكي من سفره فأنت وكيلي في عمل كذا فهل يصح تعليق الوكالة على شرط أم لا؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول: إن الفقهاء اختلفوا في صحة ذلك من عدمه على رأيين:

١. **الرأى الأول:** إنه يصح تعليق الوكالة على شرط وهذا هو رأى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١].

٢. **الرأى الثاني:** إنه لايصح تعليق الوكالة على شرط وهو الأصح في مذهب الشافعية[٢].

الأدلـة:

إستدل أصحاب الرأى الأول بمايلي:

١ - بحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال: أمر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة فقال رسول الله ﷺ: إن قتل زيد فجعفر وإن

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٠ وفتح القدير جـ٦ ص٥٥٤ والشرح الصغير بهامش بلغة السالك جـ٢ ص٤٧٣ ومنح الجليل جـ٩ ص٥٧٨ والمهذب جـ١ ص٣٥٠ ونهاية المحتاج جـ٥ ص٢٨ والمبدع جـ٤ ص٣٥٦ ومنار السبيل جـ١ ص٣٩١.

(٢) روضة الطالبين جـ٤ ص٣٠٢، تحفة المحتاج جـ٥ ص٣١١.

قتل جعفر فعبد الله بن رواحة قال عبد الله كنت فيهم في تلك الغزوة فالتمسنا جعفر بن أبى طالب فوجدناه في القتلى ووجدنا مافي جسده بضعا وتسعين طعنة ورمية[1].

وجه الدلالة: إن رسول الله ﷺ قد علق ولاية جعفر بن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ إمارة الجيش والإمساك بزمام الأمور على قتل زيد بن حارثة وأيضا علق ولاية عبد الله بن رواحة ـ رضى الله عنه ـ على قتل جعفر وإن كان التعليق يصح في الإمارة فالأولى أن يكون صحيحا في الوكالة لأن الولاية من الأمور العامة أما الوكالة فهى من الأمور الخاصة.

٢ ـ وبماورد أن أبا بكر ـ رضى الله عنه ـ قد علق تولية عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ الخلافة على شرط ووافق على ذلك الصحابة الأجلاء دون منكر فصار إجماعا.

٣ ـ وبما أن التوكيل فيه إطلاق للتصرف لذا صح تعليقه كسائر التصرفات المالية.

٤ ـ وبما أن الوصية يصح تعليقها فكذا الوكالة بالقياس عليها بجامع أن كلا منهما أذن في التصرف في المال.

واستدل أصحاب الرأى الثانى بالقياس على البيع والإجارة فكما أنه لايصح تعلقهما على شرط فكذا الوكالة لايصح تعليقها على شرط بجامع

---

(١) أخرجه الإمام البخارى واللفظ له في باب غزوة مؤتة من أرض الشام من كتاب المغازى جـ٥ ص٨٦.

أن الجميع عقود تؤثر فيها الجهالة لماقد يترتب عليها من الضرر[1].

مناقشة الأدلة:

نوقشت الأدلة أصحاب الرأى الأول بمايلى :

١ ـ بأن التعليق في تولى الإمارة إنما يكون للحاجة إليه أما في الوكالة فلاحاجة تدعو إليه إطلاقا .

أجيب : بأن الحاجة إلى التعليق في الوكالة ماسة لحاجة الموكل إلى من يساعده في إتمام عمله حالة غيابه كتوزيع صدقة في فترة زمنية ضيقة أى في مدة قصيرة تستدعى وجود الوكيل .

٢ ـ وبأن قياس الوصية على الوكالة في صحة التعليق قياس فاسد لوجود الفارق الكبير حيث إن الوصية يدخلها الجهالة بدون ضرر ولايؤثر فيها التعليق على شرط بخلاف الوكالة فإن الجهالة تؤثر فيها فلايصح تعليقها بناء على ذلك .

أجيب : بأن التعليق في الوكالة على شرط لايؤدى إلى الجهالة فيها لأن غاية مافي الأمر إن تعليقها على شرط إنما تحقق مصلحة إن تم وإلا فلا وعليه فإن الجهالة منتفية .

الرأى الراجح:

والذى يترجح من هذين الرأيين بعد ذكر الأدلة وسرد المناقشات التى وردت عليها وماورد فيها من أجوبة هو الرأى الأول (والله أعلم) ولذلك لقوة مااستند إليه من أدلة وهذا ماأميل إليه وأرجحه لذات الأسباب نفسها .

---

(١) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٢٣ .

المطلب الثامن

تعليق عقد المضاربة على شرط

من الممكن أن يعلق أحد الأشخاص المضاربة على شرط كأن يقول: لشريكة مثلا: إذا جاءت رأس السنة الهجرية فضارب بهذا المبلغ والسؤال الملح الذى يفرض نفسه هل يصح هذا التعليق أم لا؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول: إن الفقهاء اختلفوا في صحة هذا التعليق من عدمه على رأيين:

١. الرأى الأول: لايصح تعليق المضاربة على شرط وهذا هو رأى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية(١).

٢. الرأى الثانى: إنه يصح تعليق المضاربة على شرط وهذا هو رأى الحنابلة(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب الرأى الأول بأن المضاربة مبنية على إطلاق الإذن في التصرف فجاز تعليقه على شرط كالوكالة.

واستدل أصحاب الرأى الثانى بأن تعليق المضاربة على شرط يؤدى إلى الجهالة وهى بدورها تؤدى إلى الضرر الممنوع شرعا وعليه فلايصح تعليق

---

(١) البحر الرائق جـ٦ ص٢٠٥ وحاشية بن عابدين جـ٤ ص٢٣٣ والمدونة جـ٤ ص٤٧ ومنح الجليل جـ٧ ص٣٢٧ وروضة الطالبين جـ٥ ص١٢٢ ومغنى المحتاج جـ٢ ص٣١٢.

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص٥١٢ وشرح منتهى الإرادات جـ٢ ص٢١٨.

المضاربة على شرط كالبيع والإجارة .

مناقشة الأدلة:

نوقش دليل أصحاب الرأى الأول بأن الوكالة لايجوز تعليقها على شرط وذلك لأن التعليق يؤدى إلى الجهالة التى تفضى في النهاية إلى الضرر .

أجيب : بعدم التسليم بأن الوكالة لايصح تعليقها على شرط بل يصح ذلك .

كمانوقش دليل أصحاب الرأى الثانى : بعدم التسليم بدخول الجهالة في المضاربة عند تعليقها .

الرأى الراجح:

والذى يترجح من هذين الرأيين بعد ذكر الأدلة وسرد ماورد عليها من مناقشات هو الرأى الأول (والله أعلم) لقوة دليله لذلك فإننى أميل إليه وأرجحه .

المطلب التاسع

تعليق عقد الإجارة على شرط

إذا علق أحد الأشخاص الإجارة على شرط كأن يقول مثلا إن داري التي يسكنها فلان لك على سبيل الإجارة إن خرج منها المستأجر الذي قبلك إذا جاء شهر رمضان القادم ــ فماالحكم؟

للإجابة عن هذا التساؤل يلزمنا أن نبين آراء الفقهاء حيث اختلفوا في صحة تعليق الإجارة على شرط من عدمه على رأيين:

١. **الرأي الأول:** لايصح تعليق الإجارة على شرط وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة(١).

٢. **الرأي الثاني:** يصح تعليق الإجارة على شرط وهذا هو رأي بعض الحنابلة(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب الرأي الأول بمايلي:

١ - إن الإجارة إذا علقت على شيء فإن ذلك يدل على عدم تحقق شرط الرضا بها لأن الرضا لايكون إلا مع الجزم والحزم ولاجزم مع التعليق لأن المعلق عليه يكون مترددا بين الحصول عليه وعدمه.

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص٢٢٤ والفتاوى الهندية جـ٤ ص٣٩٦ والفروق جـ١ ص٢٢٩ واعانة الطالبين جـ٣ ص١٠٩ ونهاية المحتاج جـ٥ ص٢٦٣ وكشاف القناع جـ٣ ص٥٥٨.

(٢) غاية المنتهى جـ٢ ص٢٥.

٢ - إن التعليق في الإجارة يؤدى إلى الغرر الناجم عن الجهالة لأن كلا من المؤجر والمستأجر لايعلمان على وجه اليقين هل يتم حصول المعلق عليه أم لا ؟ فقد يتم حصوله لكن في وقت تكون نية المؤجر قد تغيرت ورغبته في إتمام العقد قد تبدلت ولم يعد راغبا في التأجير وهذا كله من عوامل فساد العقد .

٣ - إن الأصل المعمول به والمعول عليه هو حصول أثر الإجارة بانتقال منفعة المؤجر للعين للمستأجر وطالما أن هذا الانتفاع قد أرجئ إلى وقت لاحق أى إلى حين حصول المعلق عليه فلايملك المستأجر الانتفاع وقتئذ لذلك لم يصح التعليق .

استدل أصحاب الرأى الثانى بمايلى :

١ - بجميع الأدلة العامة التى تدل على الوفاء بالعقود والشروط العامة طالما أنها تنفق مع الشريعة الإسلامية وليس فيها ماينافض أصول التعاقد السليمة .

٢ - إن تعليق الإجارة على شرط يؤدى إلى المنفعة التى تعود على الأشخاص .

٣ - عدم التضيق على المتعاقدين بدون سند شرعى .

مناقشة الأدلة:

نوقشت أدلة أصحاب الرأى الأول بمايلى :

١ - إن الرضا يحتمل أن يكون مع الجزم خاصة بعد تحقق الشرط المعلق عليه .

٢ - إن القول بوجود الضرر المؤدى إلى حدوث الضرر غير مسلم به لأن الشرط معلوم إن حدث تحقق للشرط حصل المعلق عليه وإلا فلا.

٣ - لانسلم لكم بماتدعون لأن الحقيقة تدل على خلاف دعواكم.

الرأى الراجح:

والرأى الراجح هو الرأى الثانى (والله أعلم) لكونه يحقق مصالح للعباد وهو مأميل إليه وأرجحه.

المطلب العاشر

تعليق عقدى المزارعة والمساقاة على شرط

وتعليق المزارعة والمساقاة على شرط من الأمور التى من الممكن أن تحدث في حياتنا اليومية حيث يقول أحد الزراع مثلا لأحد عماله زارعتك هذه القطعة من الأرض إن وافق أبى أو ساقيتك هذا النخيل إذا حضر شريكى من سفره فإذا حدث ذلك فمارأى الدين وماحكم الشرع في هذه التعاملات؟

للجواب عن ذلك يلزمنا أن نبين أن الفقهاء الأجلاء اختلفوا في بيان حكمهما على رأيين:

١. **الــــرأى الأول:** لايصح تعليق المزارعة والمساقاة على شرط وهو رأى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١].

٢. **الرأى الثانى:** يصح تعليق المزارعة والمساقاة على شرط وهذا رأى بعض الفقهاء في المذهب الحنبلى[٢].

الأدلة:

استدل أصحاب الرأى الأول بمايلى:

بجميع الأدلة التى لاتجيز تعليق الإجارة على شرط لأن المزارعة وكذا

---

(١) البحر الرائق جـ٦ ص٢٠١ وجامع الفصولين جـ٢ ص٤ الفروق جـ١ ص٢٢٩، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٣٢٢ ونهاية المحتاج جـ٥ ص٢٤٤ وغاية المنتهى جـ٢ ص٢٥ وكشاف القناع جـ٣ ص٥٥٨.

(٢) غاية المنتهى جـ٢ ص٢٥.

المساقاة يؤديان إلى نفس معنى الإجارة .

استدل أصحاب الرأى الثانى بمايلى :

١ - بماروى عن عمر - رضى الله عنه - أنه كان يعطى أرضه إلى من يستطيع العمل فيها على أن يعطيه عمر البذر وله في مقابل ذلك كذا أو إن جاء العامل بالبذر خله كذا .

وجه الدلالة من الأثر: يدل هذا الأثر على صحة تعليق المزارعة والمساقاة على شرط فلو لم يصح مافعله عمر - رضى الله عنه - .

٢ - إن تعليق المزارعة وكذا المساقاة على شرط من الأمور التى تؤدى إلى تحقيق بعض المصالح لقطاع كبير من الناس لذا صح التعامل بهما .

٣ - إن تعليق المزارعة وكذا المساقاة على شرط صحيح لكونه لم يتعارض مع النصوص الشرعية لأن غاية مافي تعليقهما على شرط إنه إن حصل المعلق عليه حصلا وإلا فلا .

الرأى الراجح:

والذى يترجح (والله أعلم) الرأى الثانى والذى يرى صحة تعليق المزارعة والمساقاة على شرط لقوة أدلته ولسهولته لذا فإننى أميل إليه وأرجحه .

الخاتمـة

ويعد التطواف والتجوال والبحث في بطون الكتب وأمهات المراجع بغية الوصول إلى معرفة آراء الفقهاء الأجلاء بشأن تعليق عقود المعاملات على شروط وتجلية هذه الآراء وإظهارها والعمل بمقتضاها.

تبين لنا أن التعليق إنما يكون بترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد وذلك باستعمال أداة التعليق (إن) أو إحدى أخواتها بمايفيد ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى.

هذا ولقد سمى الفقهاء الجملة الأولى بالشرط والجملة الثانية بالجواب (كإن كلمتى زيدا فأنت طالق) كماتبين أن هناك من الألفاظ ماله شبه بالتعليق كالشرط والإضافة واليمين والاقتران.

أيضا قد تبين أن للتعليق قواعد وضوابط لابد من العمل بها والسير على هداها كما أن له من الشروط مالابد من توافرها بحيث إن فقدت تلك الشروط أو فقد أحدها لم يصح كماتبين بجلاء وجهة نظر الفقهاء الأجلاء في التكييف الشرعى للتعليق من حيث الصحة والفساد كذا بيان الأنواع التى يتنوع إليها التعليق.

كماتبين أحكام التعليق في عقود المعاملات وأثره كتعليق عقد البيع على شرط عادى وكذا على شرط الخيار وكذا تعليق فسخ البيع على شرط وكذا تعليق عقد القرض على شرط وكذا تعليق عقد الرهن على شرط وكذا تعليق عقدى الضمان والكفالة على شرط وكذا تعليق عقد الصلح على شرط وكذا تعليق عقد الوكالة على شرط وكذا تعليق عقد المضاربة

وكذا عقد الإجارة على شرط وكذا تعليق المزارعة والمساقاة على شرط وذكر آراء الفقهاء الأجلاء في كل عقد على حده هذا وانه بعد طول معايشة مع هذا البحث أجدنى قد توصلت إلى ماتوصلت إليه من تجلية آراء الفقهاء الأجلاء واظهارها للناس لكى ينتفعوا بها إن أرادوا والله من وراء القصد وهو الهادى إلى طريق الرشاد .

المراجع والمصادر

أولا: مصادر كتب التفسير وعلوم القرآن:

١ ـ تفسير القرآن العظيم لإسماعيل بن كثير القرشي.

٢ ـ الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد القرطبي.

٣ ـ معالم التنزيل لمحمد الحسين بن مسعود الفراء.

ثانيا: مصادر كتب الحديث وعلومه:

١ ـ صحيح البخاري لمحمد بن اسماعيل البخاري.

٢ ـ صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري.

٣ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن حجر العسقلاني.

٤ ـ المستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبد الله الحاكم.

٥ ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل.

٦ ـ سنن الترمذي لأبي عيسى بن سورة الترمذي.

٧ ـ سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث السجستاني.

٨ ـ السنن الكبرى لأحمد بن حسين البيهقي.

٩ ـ سنن النسائي لأحمد بن شعيب النسائي.

١٠ ـ سنن ابن ماجة لمحمد بن يزيد القزويني.

ثالثا: مصادر كتب الفقه:

(أ) الفقه الحنفى:

١ - المبسوط لمحمد بن أبى سهل السرخسى.

٢ - الهداية شرح بداية المبتدى لعلى بن أبى بكر المرغينانى.

٣ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أحمد بن مسعود الكاسانى.

٤ - فتح القدير لمحمد اليواسى السكندرى المعروف بابن الهمام.

٥ - الدر المختار لمحمد علاء الدين الحصفكى.

٦ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابراهيم بن نجيم.

٧ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان الزيلعى.

٨ - حاشية ابن عابدين لمحمد بن أمين بن عمر بن عابدين.

(ب) الفقه المالكى:

١ - الشرح الصغير لأحمد بن محمد الدردير.

٢ - الكافى في فقه أهل المدينة ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر.

٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد.

٤ - التاج والإكليل لمحمد بن يوسف العبدرى.

٥ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لمحمد المغربي المعروف بالحطاب.

٦ - شرح الخرشي على مختصر خليل لمحمد الخرشي.

٧ - حاشية العدوى لعلى العدوى.

٨ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي.

(جـ) الفقه الشافعي:

١ - الإقناع في ألفاظ أبى شجاع لمحمد الشربينى الخطيب.

٢ - المهذب لإبراهيم بن على الشيرازى.

٣ - إعانة الطالبين للسيد البكرى بن السيد محمد شطا.

٤ - أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصارى.

٥ - تحفة الحبيب على شرح الخطيب لسليمان البيجرمى.

٦ - تكملة المجموع للشيخ محمد المطيعى.

٧ - حاشية قليوبى على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ قليوبى.

٨ - شرح المحلى على المنهاج لجلال الدين المحلى.

٩ - فتح الجواد بشرح الإرشاد لأحمد بن حجر الهيتمى.

١٠ - فتح المعين لزين الدين المليبارى.

١١ - مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الشربينى الخطيب.

١٢ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن العباس الرملي.

١٣ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين ليحيى بن شرف النووي.

١٤ ـ كفاية الأخيار في حل ألفاظ الإختصار لأبي بكر الحسيني.

(د) الفقه الحنبلي:

١ ـ الإقناع لموسى بن أحمد الحجاوي.

٢ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلي بن سليمان المرداوي.

٣ ـ شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتي.

٤ ـ كشاف القناع على متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي.

٥ ـ الفروع لمحمد بن مفلح.

٦ ـ المبدع في شرح المقنع لمحمد بن مفلح.

٧ ـ المحرر في الفقه لأبي البركات ابن تيمية.

٨ ـ المغني لعبد الله بن أحمد بن قدامة.

كتب اللغة العربية:

١ ـ لسان العرب لابن منظور.

٢ ـ الصحاح للجوهري.

٣ ـ المصباح المنير للفيومي.

٤ ـ مختار الصحاح للرافعي.

فهرس إجمالى للموضوعات

رقم الإيداع
١٥٣٧ / ٢٠٠٣م